احصل على أقوى المكتبات في العالم لطلبة العلم تقريبا لكل التخصصات

مكتبة خادم العلم والمعرفة

5000 جيقا (5) تيرا
أكثر من 200.000 بحث ورسالة علمية.
أكثر من 1.200.000 كتاب مقال قاموس ووثيقة علمية.

أكثر من مليون 1000.000 مخطوطة

أكثر من 60.000 مادة صوتية

المكتبة حسب التخصص 5000 دج مع هدايا

الموقع www.theses-dz.com

فيسبوك https://www.facebook.com/theses.dz

الجروب https://www.facebook.com/groups/Theses.dz/

كامل المكتبة ب 100.000.00 دج جزائرية مع الهرديسك
بالعملة الصعبة
1000 دولار /950 اورو
للاقتناء يرجى التواصل على:

رقم الهاتف: 00213771087969
البريد الإلكتروني Benaissa.inf@gmail.com

يرسل المبلغ في الحساب الجاري الخاص بي بالنسبة للجزائريين

ccp 76650 81 clé 51

KERMEZLI Benaissa

عبر شركة ويسترن يونيون للمقيمين خارج الجزائر باسم

KERMEZLI BENAISSA

رقم الهاتف: 00213771087969

أو على حسابي للعملات الصعبة على سوسيتي جينيرال

02100261122006186Oclé 49 EUR

جامعة الجزائر
معهد الحقوق والعلوم الادارية

نظرية الدفاع الشرعي
وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائرى

١٨٥٢٦

بحث

مقدم من طرف السيدة دحماني الزهرة للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية .

لجنة المناقشة :

ـ الدكتور الغوتى بن ملحـة : مشرفا ومقررا
: رئيســا
: عضــوا

١٩٨٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاهـــــــداء

الـى والدي اللذان علمـانى كيـف أحـمل القلم بين أناملي

الـى زوجي ،

الـى أولادي ،

عـــــدلان

منـــــال

يـاسمـــين .....

١٠
٢٩٦٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بســــم اللـــــه الرحمــن الــرحـــيم

يقــول جــل مــن قال :

((ان اللــه يأمــر بالعـدل والاحسان وايتــاء ذى القربـــى
وينهـــي عن الفحشــاء والمنكــر والــبغـــــــــــي))

صــدق الله العظيـــــم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمــــة :

قبل تأسيس الدولة كانت الحياة الاجتماعية تقوم على أساس الاسرة أو العشيرة ، فاذا وقع داخل هذه الاسرة أو العشيرة عدوان من أحد الافراد على فرد آخر من افرادها تولى رئيسها تسليط العقاب المناسب لكل حالة على حدة بدون أن يكون مقيدا بعقوبة محددة • واذا قام نزاع بين قبيلتين مختلفتين فيكون هنا رد الفعل الطبيعي ان يهب المجني عليه وأهله للاخذ بثأرهم من الجاني وذويه والانتقام الذى يحصل لا يؤخذ بالعقاب على أنه قد يؤدى الى انتصار الفريق المعتدى والى خسائر لا تتناسب مع الضرر الناجم عن الجريمة •

ومع تطور البشرية كان على المجتمعات أن تتجنب هذا النوع من الانتقام الذى ان صح التعبير يوصف بالانتقام الجماعي او الحرب وان تقتصر على الانتقام الفردى كتسليم الجاني الى المجني عليه وذويه حتى يأخذوا ثأرهم منه شخصيا ثم تطور الامر شيئا فشيئا حيث ظهر القصاص وأساسه ان يفعل المجني عليه ما فعل الجاني به فالعين بالعين والسن بالسن وهكذا أو بالصلح على مال يدفعه الجاني الى المجني عليه وهو نظام الديات المعروف •

ولما بدأت الدول تتكون بانضمام شتى القبائل الى سلطة موحدة أصبح نظام القصاص والدية اجباريا بعدما كان اختياريا في بدايته وادخلت هذه الوسائل في النظام الجنائي لنفس المجتمعات •

ولكن عندما استقر نظام الدولة وبلغت هذه الاخيرة قسطا من القوة يكفل لها فرض سلطانها على الخاضعين لها كان لزاما عليها ان تقضي على نظام العقاب الخاص الذى تأصل في نفوس الافراد ، لان الابقاء على " العقاب الخاص " يتناقض اصلا مع وظيفة الدولة التي تتمثل اساسا في الحفاظ على أمن المواطنين وسلامتهم • الا ان الدولة قد لجأت في المرحلة الاولى لانشائها الى التدرج في تحويل الانتقام الى

•••/•••

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عقوبة عامة وبالتالي تحويل ما كان يعرف بجرائم الدم الى جرائم عامة وخطت خطوة اخرى في هذا التطور وذلك بفرض نظام القصاص والدية على شكل اكثر انتظاما وعدلا أي أن يقوم القصاص على أساس توازن تام بين الاعتداء والعقاب وان تكون الدية مقدرة تقديرا محددا يتفاوت بتفاوت الجرم . وهذا ما نجده في الشرائع القديمة مثل شريعة حمورابي والشريعة الموسوية والالواح الاثني عشر الرومانية[1] .

ولقد بلغت الشريعة الاسلامية ذروة الكمال اذ قال تبارك وتعالى في سورة البقرة " يأيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ، فمن عفى له من أخيه فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم "[2] .

وفي مرحلة لاحقة اتضح دور الدولة بحيث لم يبقى لنظام القصاص والدية الا بعض الاثار اذ تحول نظام القصاص الى فكرة العقوبة التي تفرضها الدولة على الجاني ولم يعد العقاب يؤدي معنى الانتقام كما كان في السابق . اما نظام الدية فهو يتمثل في التعويض المدني عن الاضرار الناشئة من جرائم الدم . كما أصبح بامكان الدولة فرض عقاب مالي في صورة غرامة .

لكن هذا التطور لم يشمل الا بعض تشريعات العصر الحديث في أوروبا في حين ان الدول الاسلامية ظلت تطبق القصاص والدية الى منتصف القرن الماضي . كالدولة العثمانية التي عدلت نهائيا عن الاحكام الجنائية الاسلامية وتبنت احكام المدونة العقابية النابليونية ونهجت مصر نفس منهج الدولة العثمانية سنة 1883 واتبعتها في ذلك الدول العربية . ولم يطبق أحكام

.../...

---

(1) الدكتور علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، 1974 ، ص16 .

(2) سورة البقرة الاية 178 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشريعة الاسلامية بما في ذلك الحدود الا في المملكة السعودية والجمهورية العربية اليمنية والجمهورية العربية الليبية والسودان وباكستان حديثا (1) .

وهكذا أصبحت المجتمعات الحديثة تخضع للقانون أو ما يعرف بمبدأ الشرعية الذى يقضي " بألا جريمة ولاعقوبة بغير نص " وهذا المبدأ يعد بمثابة انذار للعقاب وضمان من ضمانات الحريات الفردية اذ لم يعد بامكان الدولة ان تعاقب شخصا ان لم يكن فعله مكونا لجريمة .

والحقيقة ان هذا المبدأ جاء نتيجة للثورة الفرنسية واصدار وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن في سنة 1789 ضد النظام الاستبدادى والحكم المطلق واذلال الشعوب والظلم والطغيان الذى كان سائدا في العصور الوسطى وبداية العصر الحديث .

وهكذا تأكد حق المواطن في حماية الدولة له حيث نصت اغلبية الدساتير الحديثة على هذا المبدأ الذى يعد الركيزة الاولى للقانون الجنائي ومنها الدستور الجزائرى لسنة 1976 (2) .

وانطلاقا من هذا المبدأ نستطيع أن نستخلص أن المجتمع وحده هو الاكفل بتجريم الافعال وتحديد العقوبات وذلك بواسطة هيئة تمثله الا وهي السلطة التشريعية .

ولكننا نتساءل هل بامكان هذه الهيئة أن ترفع عن الفعل المجرم صفته الاجرامية ؟ فاذا أجبنا بنعم فمتى يحدث ذلك أى ما هي الظروف التي ترغم المشرع على استبعاد هذه الحالات من دائرة التجريم .

.../...

---

(1) انظر علي راشد ، نفس المرجع السابق ، ص88 .

(2) انظر المادة 45 من الدستور الجزائرى الصادر سنة 1976 . بتاريخ 22 نوفمبر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالفعل فاذا عدنا للقوانين الجنائية فسوف نلاحظ ان هناك بعض الافعال رغم اكتمالها لكل لعناصر الجريمة والمسؤولية ومع هذا كله تتجرد الواقعة من الصفة الاجرامية لتخلف عنصر العد وان الذى هو أساس الجريمة وجوهرها .

وان كان هذا الفعل في ظاهره أى حسب المفهوم القانون يعطي صورة الجريمة كازهاق روح انسان او ضربه أو جرحه او قذفه وغير ذلك من صور العدوان ، كما انه في كل هذه الحالات يكون الفعل متعمدا سواء من فاعله الاصلي او من الشريك الا انه من حيث المفهوم الاجتماعي للجريمة فيكون معنى الاجرام والجرمية منعدما لان الواقعة ينقصها معنى الاعتداء وان المقصود منها ليس الاعتداء كحالة قيام موظف عام بتنفيذ امر القانون اذا ما ترتب عن فعله مساس بحرية الشخص او حقه متى تم ذلك وفقا لامر القانون . وهذه الحالات التي يرفع عنها المشرع صفة الاجرام تعرف "بحالات المشروعية " عند بعض الفقهاء كالدكتور علي راشد في حين اصطلح على تسميتها بأسباب الاباحة او اسباب التبرير

ومؤدى هذه الحالات انها ترفع عن الفعل الصفة الاجرامية اذا ما وقع في ظروف معينة اى اذا توافرت في الفعل الشروط التي يتطلبها القانون .

وهكذا فهذه الاسباب تقضي على الركن الشرعي للجريمة وهذا باخراجه من دائرة الافعال المعاقب عليها - لذلك فهي اسباب عينية تتصل بالفعل ذاته - لا بالفاعل ، وللاستفادة منها لابد من توافر الشروط التالية :-

1) ان يكون القانون هو الذى اقر استعمال ذلك الحق .

2) ان يكون مرتكب الفعل حسن النية .

3) ان لا يتجاوز حدود حقه .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتنحصر أسباب الاباحة في : استعمال الحق — ممارسة السلطة ثم الدفاع الشرعي (1)

1) استعمال الحق : ورد استعمال الحق في التشريع الجنائي الجزائري في المادة 39 / 1 بالنص " اذا اذن به القانون " بمعنى ان يسمح القيام به ، والحق كما نعلم قد يكون مطلقا وقد يكون نسبيا فالحق المطلق هو الذى يجوز استعماله من قبل الكافة ومثالا لاستعمال الحق الحالة المنصوص عليها في المادة 61 من قانون الاجراءات الجنائية الجزائرى والتي تقضي بأنه يحق لكل شخص في حالة التلبس بجريمة جنائية كانت ام جنحة ان يقبض على الجاني ويقوده الى اقرب مأمور ضبط ولو تطلب منه ذلك استعمال القوة .

اما الحق النسبي فهو ذلك الحق الذى لا يجوز استعماله الا من بعض الاشخاص كحق الاب في تأديب اولاده وحق الزوج في تأديب زوجته وحق الجراح في القيام ببعض العمليات .

2) ممارسة السلطة : لقد ورد بالمادة 39 / 1 من قانون الجنائي الجزائرى استعمال لفظ " قد امر به القانون " والمقصود من ذلك ان الشخص ملزم بالقيام بذلك الفعل اى ليس له الخيار في ان ينفذه او لا ينفذه ، كحالة الموظف العام الذى يلتزم بتطبيق اوامر القانون وان كان ذلك يؤدى عند الاقتضاء الى المساس بحريات وحقوق الافراد ، فمثلا قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل المتهم

؟؟؟ /؟؟؟

---

(1) يرى بعض الفقهاء ان حالة الضرورة تدخل ايضا ضمن اسباب الاباحة (الفقه الفرنسي) ، وكذلك رضاء المجني عليه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بجريمة المخدرات لا يعد انتهاكا لحرمة مسكن الغير اذا اضطر الى استعمال القـــوة ما دام انه قام بالتفتيش تنفيذا لا مر قاضي التحقيق المخول له ذلك قانونا •

3) الدفاع الشرعي : هو الحالة التي يدافع فيها الشخص عن نفسه او غيره او ماله او مال غيره اذا ما اضطرته الى ذلك ظروف معينة ومتى توافرت شروط محددة •

فالدفاع الشرعي باعتباره موضوع استقصائنا لا ينفرد به التشريع الجنائي الجزائري فحسب بل فهو يوجد تقريبا في كل الانظمة القانونية •

لقد ورد هذا المبدأ في كل من الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية والاشتراكية وان كان يدعي في كل القوانين بالدفاع الشرعي ، فهو قد يخضع لمفاهيم مختلفة ومحددة بطابع الدولـــة •

والذى يستنتج من مختلف النصوص الاساسية الوطنية ان الدولة الجزائريـــة تؤكد بأن الاسلام دين الدولة كما تؤكد بأنها تميل الى النظام الاشتراكي وكما نعلـم من جهة اخرى ان معظم القوانين الداخلية موروثة من القانون الفرنسي •

وهذا ما يؤدى بنا الى الى البحث عن المفهوم (اســلامي فرنسي واشتراكي) الذى استلهم منه المشرع الجزائرى احكام الدفاع الشرعـي •

فهذه الدراسة تساعدنا على تحديد خصائصه للتمييز بينه وبين المفاهيم الاخرى التي تشبه به •(الباب الاول)

[illegible]

كما ان للقاضي دورا مهما في هذا الصدد لان استعمال هذا الحق كوسيلـة للدفاع يتطلب نظرا لطبيعته الاستثنائية شروطا دقيقة ومشددة •

•••/•••

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعند الاعتراف بتوافر شروط الدفاع تزداد مهمة القاضي اهمية بسبب ما يترتب على ذلك من اثر يتمثل في محو الجريمة •

ونظرا لهذه النتيجة الهامة فقد حدد مجال تطبيق الدفاع الشرعي لأن هذا المبدأ يعد بمثابة استثناء عن القاعدة التي تخول حق العقاب للمجتمع • (الباب الثاني)

الباب الأول

النظام القانوني لمفهوم الدفاع الشرعي

يتجلى لنا من خلال تحليلنا للنصوص التشريعية الجزائرية بأنها مزيج من ثلاثة انواع من القواعد القانونية ، قواعد قانونية اسلامية وقواعد سارية في الدول الاشتراكية واخرى فرنسية •

فوجود هذه القواعد المختلفة في التشريع الجزائرى يجعل معرفة مصدر الانظمة المتواجدة فيه امرا صعبا ومعقدا •

ودراسة الدفاع الشرعي لا تخرج عن هذه الصعوبات وقد علمنا بأن هذا المبدأ ورد في كل النظم التي اثرت على النظام القانوني الجزائرى •

ففي الشريعة الاسلامية التي امتازت من يوم وجودها بميزة لم تعرفها القوانين الوضعية ، جاء مفهوم الدفاع الشرعي واسعا (خلافا للمفهوم الفرنسي) • اما عن المفهوم الاشتراكي فهو ان صح القول يقترب شيئا ما من المفهوم الاسلامي وشتان بينه وبين التصور الفرنسي الذى استمد منه المشرع الجزائرى احكام الدفاع الشرعي (الفصل 1) والذى يجب تمييزه فضلا عن ذلك عن بعض الانظمة الاخرى التي تقترب منه كحالة الضرورة والاستفزاز (الفصل الثاني) •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصـــــل الأول

المصادر المادية للدفاع الشرعي في التشريـــع الجزائـــــرى

لقد تعرضت الانظمة القانونية المختلفة للبحث عن اساس الدفاع الشرعي اي هـــل هو حق ام واجب •

ولهذا التكييف اهمية بالغة لا سيما بشأن تطبيق هذا المبدأ وترتيب الجزاء • ففقهاء الشريعة الاسلامية يعتبرون الدفاع الشرعي تارة حقا وتارة اخرى واجبا وهـــذا ما يفرق بين المفهوم الجزائرى والمفهوم الاسلامي من هذا الجانب (المبحث الاول) •

بيد انه حق في المفهوم الاشتراكي الذى يختلف ايضا من حيث اوجه اخـــرى عن التصور الجزائرى للدفاع الشرعي (المبحث الثاني) •

وبالتالي يظهر بأن المشرع الجزائرى قد استمد احكام الدفاع الشرعي من القانون الفرنسي الذى يظل في هذا المجال المصدر الاساسي (المبحث الثالث) •

المبحـــث الأول

المفهوم الاسلامي للدفاع الشرعي ومدى تأثيره على المفهوم الجـــزائـــرى

المطلب الأول

مفهوم الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلاميـــــة

بادىء ذى بدء لابد من ملاحظة ان الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية له معنى

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القصـــــاص الذى هو رد الاعتداء بمثله غير أنه ليس قصاصا من كل الاوجه (1) .

فقد اوجب الاسلام القصاص لشفاء صدور الاولياء وللزجر كما كان عليه اهـــل الجاهلية من افناء قبيلة بواجد .

وفي القصاص حياة للافراد وللمجتمع فمن علم انه اذا قتل يقتل امتنع عن القتـــل وقال تعالى " لكم في القصاص حياة " اى انه بقتل قاصد قتل غيره ظلما رد ع لقاصدين قتل غيرهم وبالتالي فيكون ذلك حياة لهم .

الا ان القصاص قد يرد بعد انتهاء الجريمة وهذا عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للدفاع الشرعي الذى يقتضي ان يقع اعتداء لا منجاة منه للمعتدى عليه الا بقتل او نحوه بمعنى ان الجريمة هنا لم تنته بعد بل ما زال خطرها يهدد المعتدى عليه ، فهو مضطر الى اتيان فعله وليس مختارا فيه .

ويقســم الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية الى قسمين :

1) الدفاع الشرعي الخاص وهو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بدفـــع الصائـــل .

2) الدفاع الشرعي العام وهو ما يعرف بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر (2) .

.../...

---

(1) أنظر الدكتور احمد فتحي البهنسي ، القصاص في الفقه الاسلامي ، دار الشروق الطبعة 3 ، 2، 19 .

(2) سورة البقـــرة الاية 179 .

(3) الدكتور عبود السراج ، التشريع الجنائي في الفقه الاسلامي المقارن في الفقه الاسلامي والقانون السورى ـ الجزء الاول ـ المبادئ العامة ، الطبعـــة الجديدة ، دمشـــق 1975/1976 ص 236

٣٢٥٨١٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفــــــرع الأول

الدفاع الشرعـــي الخاص أو دفع الصائـــل

الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامي هو واجب الانسان في حماية نفسه ونفس غيره وعرضه وعرض غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره في حالة اعتداء غـــير مشروع على النفس بما فيها العرض والمال بشرط ان يتم ذلك في حدود ما يقتضيـــه الدفـــاع .

والاصل في مشروعية هذا المبدأ قوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم[(1)]" وقوله " ادفع بالتي هي احسن[(2)] " وتطبيقا لذلك جاء قـــول الرسول صلى الله عليه وسلـــم " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ...." وقولـــه " لو أن امرىء اضطلع عليك بغير حق فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكـــن عليك جناح " .

ومن هذه الاحاديـــث نستطيع ان نستخلص ان الدفاع الشرعي لا يسقط فقـــط العقوبة بل يسقط الجريمة أيضا وينقل الفعل من حال المنع الى حال الحل . ولذا فقتل النفـــس بالنفس لا يعد جريمة ولا يوجب القصاص لان القصاص لا يكون الا حيث يكون القتل اعتداء بـــل قتل النفس بالنفـــس هو انتصاف من المعتدى ويقول سبحانه وتعالى " وان عاقبتـــم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين[(3)] " .

أولا : شـــروط دفـــع الصائـــــــل

ويشترط اذن لاباحة دفع الصائل بالاعتداء :

1) ان يكون هناك اعتداء غير مشروع في رأى جمهور الفقهاء (مالك والشافعـــي وأحمد بن حمبـــل)[(4)] .

.../...

---

(1) سورة البقـــرة الاية 194 .

(2) سورة فصلت الاية 33 .

(3) سورة النحـــل الاية 126 .

(4) انظر الدكتور عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ص479 دار الكتاب العربية . بيروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فان لم يكن كذلك فلا يجوز الدفع فالاب اذا ضرب ابنه للتأديب والجلاد اذا قطع رقبة المحكوم عليه والمستوفى في القصاص حين يقتل القاتل كل هؤلاء لا يعتبر فعلهم اعتداءا وانما استعمال الحق او اداء الواجب • وبعبارة اخرى فكل عمل او فعل اجازته او اوجبته الشريعة ليس هو اعتداء اذا قام به صاحب الحق •

ولا يشترط مالك والشافعي واحمد بن حنبل ان يكون المعتدي مسؤولا عن فعله ـ فالدفاع جائز ومشروع في مواجهة المجنون والصبي والسكران (1) • بينما اشترط ابوحنيفة ان يكون الاعتداء جريمة معاقبا عليها وان يكون المعتدي مسؤولا جنائيا والا كان الدفع قائما على اساس حالة الضرورة (2) • بمعنى ان توجب الدية لقاتل المجنون او الصبي او السكران او حتى الحيوان بدفع قيمته ، لانه في نظره لا يتصور الدفاع الشرعي الا حيث توجد جريمة وفعل المجنون او الصبي او الحيوان لا يمكن وصفه بالجريمة •

والاعتداء الذي يكون مصدرا للدفاع قد يقع على نفس او عرض او مال المصول عليه (المعتدى عليه) ويصح ان يكون واقعا على نفس الصائل او ماله كمن يحاول ان يقتل نفسه او يقطع احد اطرافه او يتلف ماله كما يحق ان يكون واقعا على الغير • ولا يشترط في الاعتداء ان يكون جسيما • فيجوز الدفاع حتى ولو كان الاعتداء بسيطا • كما في الامر ان المدافع يتقيد في دفاعه بدرجة الاعتداء اي شدته او خفته •

ويعتبر كذلك الفعل اعتداء سواء كان مصدره انسانا او حيوانا هذا عند المالكية والشافعية واحمد بن حنبل ولكن كما اشرنا سابقا فالحنفية تجعل من رد الاعتداء على هجوم الحيوان حالة من حالات الضرورة •

2) ولا يستلزم لقيام حالة الدفاع الشرعي ان ينتظر المدافع وقوع الاعتداء فعلا فيكفي ان يغلب على ظنه الاعتقاد بالاعتداء ، اما الوهم والظن الضعيف غير المبني على اسباب معقولة لا يبرر الدفاع •

.../...

---

(1) انظر تحليلنا اللاحق في القسم الثاني من هذا البحث

(2) انظر تمييزنا للدفاع الشرعي وحالة الضرورة في الفصل الثاني من هذا الباب •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلو افترضنا ان رجلا دخل منزلا لشخص بسلاح يحمله في يده • ففي هذه الحالة فالظن غالب على صاحب الدار بأنه مهدد باعتداء • فله ان يبادره بالقتل ولا شيء عليه •

3) ويجب ايضا ان يكون الاعتداء حالا اى واقعا بالفعل لا مؤجل ولا مهـــدد فقط •

4) واخيرا يجب ان يتم دفع الاعتداء بالقدر اللازم وبالوسيلة الاخف•

ثانيا : التكييف الشرعـي لدفـع الصائــل

فالتكييف الشرعي لدفع الصائل يختلف باختلاف موضوع محل الاعتداء ، لـــذا يجـدربنا ان نتفحـص لكـل حالـة علـى حـدة :

1 ــ الدفاع الشرعي عن النفس : سواء كانت نفس المصول عليه او نفس الغـــير•

يرى الحنفية والمالكية والشافعية ان الدفاع الشرعي عن النفس واجب الا ان الشافعية قيدوا دفع الصائل في هذه الحالة اذا كان الصائل كافرا او بهيمـــة لان الاستسلام للكافر في نظرهم ذل للدين الاسلامي والبهيمة تذبح لاستبقاء نفـــس الانسان •

اما اذا كان الصائل مسلما فيجوز الاستسلام اى ان الدفاع يصبح جائزا لا واجبا •

ويستند هذا الرأى اى رأى الوجوب الى قوله تعالى " ولا تلقوا بأيديكم للتهلكة "(1) كما ان الله سبحانه وتعالى امر بقتل الفئة الباغية ولا بغي اشد من قصد انسان بالقتـل بغير حق • فاقتضت الاية قتل من قصد غيره وقال تعالى " ولكم في القصاص حياة "(2)

.../...

---

(1) ســـورة البقـــرة الاية 195 .

(2) ســـورة البقـــرة الاية 179 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في حين ان هناك بعض الفقهاء يعترضون على اعتبار الدفاع الشرعي عن النفس اى الدفاع بالقتل واجب على اساس ان الطرف الاخر لم يقتل وان كان قد شرع • فكيف يباح قتله ؟ فلقد رد الجصاص على هذه الفئة بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : - كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير نفس"(1) •

الا ان الطائفة الناكرة لحق الدفاع في هذه الحالة ترى بأن قول الله تعالى فيه نفي اى ان الشخص الذى لم يقتل بعد لا يستحق القتل الا ان الجصاص يرد على هؤلاء بأن قاصد قتل غيره ظلما داخل في هذا الخبر لانه اراد قتل غيره فيقتل بنفس من قصد قتله لئلا يقتله فأحيينا نفس المقصود بالقتل •

ولقد قال تعالى في سورة المائدة " ••• انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا "(2) ولعل عبارة " بغير نفس " يقصد منها بغير ان يقتل نفسا فيستحق القتل •

ويعرف هذا القتل اى القتل في حالة الدفاع بالقتل المباح او القتل الواجب حيث يأمر الله بقتل اهل البغي اذا قاتلوا أهل العدل وقال تعالى " وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ،فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله " فان فاء فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين"(3) •

•••/•••

---

(1) الامام محمد ابوزهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، جزء العقوبة ، ص 423 ومابعدها - دار الفكر العربي •

(2) سورة المائدة الآية 34 .

(3) سورة الحجرات الآية 9 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومقتضى كون الدفاع عن النفس واجبا انه لا دية للمقتول ما دام القتل دفاعا عن النفس لان القتل بحق والدية نوع من الضمان ولا يجمع بين الحق والضمان لان الضمان يكون مع الاعتداء ولا اعتداء في الدفاع عن النفس، بل انه ليس من العدل أن يضمن المرء في سبيل اداء واجب عليه .

كما ان الدفاع هو واجبا لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد " .

وهذا الكلام يدل على ان الدفاع عن النفس واجب اذا ما حاوله معتد اراد قتله لان ذلك المعتدي اهدر دمه باعتدائه وليس بدم المعتدي مساو لدم البريء حتى يكون الامر جوازيا فيما بينهما على السواء .

كما ان تمكين الشخص غيره من قتل نفسه حرام . فالتمكين مع القدرة على الدفع يكون حراما وقال سبحانه وتعالى " ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة "(1)

ويستند الحنابلة لجعل الدفاع امر مسوغ لا يلزم الى قول النبي صلى الله عليه وسلم " اجلس في بيتك فان خفت ان يبهرك شعاع السيف فغط وجهك " . ولفظ كن عبد الله المقتول لا عبد الله القاتل " .

الا ان هذا الرأى من شأنه ان يؤدي الى نتائج غير مقبولة اذ ان السكوت عن الدفاع يؤدي الى اهلاك الشخص نفسه وان الذي يهلكه معتد لذا يكون الدفاع واجبا للمحافظة على سلامة النفس العادلة واباحة النفس المعتدية .

ويثور التساؤل في حالة التعرض للاعتداء على النفس اذا كان بالامكان الفرار أيعد المتهم مدافعا دفاعا شرعيا اذا لم يفر ام لا يعد كذلك لانه كان بامكانه المناص ؟

فيرى البعض انه يعد معتديا اذا لم يكن مضطرا الى القتال وكان بامكانه النجاة لان الاعفاء من الجريمة واباحة الفعل شريطة ان يكون المقاتل مجبرا بحكم الدفاع عن نفسه .

. . . / . . .

---

(1) سورة البقرة الآية 195 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والرأي الاخر يعتبره معذورا لافي حالة دفاع شرعي على اساس انه لا يتق بنتيجة الفرار وان المعتدى عندما اقدم على اعتدائه فقد توقع نتيجة مقاومته وهي قتلـه •

وخلاصة القول هي ان الرأى الراجح في مذهبي مالك والشافعي يتفق مع الرأى الراجح في مذهب احمد بن حنبل على ان دفع الصائل على النفس جائز وليس واجبا •

2) الدفاع عن العـرض : اتفق الفقهاء على ان الدفاع عن العرض واجب (1) ، بمعنى أنه ليس على المعتدى عليه ان يتخلى عن الدفاع كلما كان في مقدوره •

فلو اعتدى رجل على امرأة واراد نفسها ولم تستطع الدفاع عن شرفها الا بالقتل كان عليها شرعاً أن تقتله ، وكذلك اذا رأى شخص شخصا اخرا يحاول الاعتداء على عرض امرأة عليه ان يدفعه ولو بالقتل ، فلا قصاص ولا دية عليه لقوله صلى الله عليه وسلم " من قتل دون اهلية فهو شهيد " •

وقد يلحق بالاعتداء على العرض الاطلاع على داخل بيوت الغير (2) ، بدون اذن منهم وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم " من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقئوا عينيه " ، وفي لفظ من " اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقئوا عينيه فلا دية ولاقصاص " هذا اذا تم الدفاع بعصاة اى بالوسيلة الاخف ، اما اذا رماه بالحديد ليقتله فيلزم بالقصاص او الدية عند العفو ، لانه لا يحق للمدافع ان يلجأ للوسيلة الاشد الا اذا رفض الاستجابة للوسيلة الاخف سواء كان الناظر داخل الملك او خارجه •

3) الدفاع عن المـال : فالدفاع عن المال جائز عند اغلبية الفقهاء بمعنى ان للمعتدى عليه الخيار في ان يدفعه اولا يدفعه سواء كان المال قليلا او كثيرا اذا تم الاخذ بغير حـق •

.../...

---

(1) الدكتور احمد فتحي بهنسي في كتابه — المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي يعتبر الدفاع عن العرض جائزا •

(2) د. وهبة الزحيلي — نظرية الضرورة الشرعية ، مقارنة مع القانون الوضعي ، مكتبة الفارابي دمشق — سوريا — ص 147 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولعل السبب في ذلك ان الاموال هي مما تجوز اباحتها بالاباحة اما النفس فلا تباح بالاباحة.(1)

وبالنسبة لفقهاء اخرين فان الدفاع عن المال واجب فيما له روح اى ليس جمادا فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه مالم يخشى الشخص على نفسه ، فلو اصادم شخصا باجنبيا يقتل او يتلف حيوان نفسه اتلافا محرما وجب عليه الدفع.

كما يجب الدفع عن المال الذى تعلق به حق الغير كالرهن أو الايجار او مال الغير في يد المدافع او وديعة ومال المحجور عليه ....

ويدعى البعض الاخر وهم بعض المالكية انه لا يجوز الدفاع عن المال اذا كان يسيرا .

ويؤسس الدفاع الشرعي عن الغير سواء نفسه او ماله على فكرة التعاون التي لولاها لذهبت اموال الناس وانفسهم هدرا وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم " انصر أخاك ظالما أو مظلوما " ونصرة المظلوم تكون بحجزه عن الظلم .

وخلاصة القول هي ان الدفع الصائل لا يكون مشروعا الا اذا توافرت فيه الشروط السالف ذكرها ولا سيما شرط المماثلة والتدرج في الاخذ بالاخف فالاخف ، ولا ضرورة للاثقل اذا كان من الممكن تحقيق المقصود بالاسهل ، واذا تجاوز الصول عليه حد دفاعه جاز للصائل رد الاعتداء لان ما يتجاوز الدفاع فهو اعتداء يبيح الدفاع .

الفـرع الثاني

الدفاع الشرعي العام او الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

يعتبر النهي عن المنكر والامر بالمعروف بمثابة دفاع شرعي عام وهو يبيح دفع الاعتداء المتمثل في القيام بفعل منكر بمقدار ما يتعين لازالته ، ومشروعيته

---

(1) انظر الامام محمد ابوزهرة المرجع السابق .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا المبدأ قوله تعالى " ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولائك هم المفلحون "(1) وقوله تعالى " تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان "(2) •

أولا : متى يتعين الامر بالمعروف والنهى عن النكر ؟

اذا كان الامر بالمعروف لا يتطلب شروطا خاصة ولا اوقات خاصة لاتيانه الا أن النهي عن المنكر حتى لا تترتب على الاعتداء الواقع من جرائه لاعقوبة ولاضمان يجب ان تتوافر فيه الشروط التالية :

1) وجود منكر : والمنكر هو كل معصية جرمتها الشريعة وقد يقع المنكر من المكلف أو غير المكلف - فمن يرى مثلا مجنونا او صبيا يأتي فعلا مخالفا للشريعة ان يمنعه ولافرق بين الكبيرة والصغيرة في النهي •

2) ان يكون المنكر موجودا في الحال بمعنى ان تكون المعصية راهنة فاذا انتهت المعصية فليس ثمة مكان للنهي عن المنكر او تغييره بل ثمة عقوبة توقعها السلطة العامة وليس من حق الافراد ذلك ، اذ يجب ان يتم فعل الدفاع اثناء القيام بالمعصية ليعد بمثابة اداء واجب ولا محل للنهي ايضا قبل مباشرة المنكر او بعده مباشرة •

3) ان يكون المنكر ظاهر دون تجسس او تفتيش ، فهذا الشرط يعني انه أطلا لا يجوز انتهاك حرمة الشخص قبل ان تظهر المعصية اى أنه لا يجوز دخول المنازل بغير اذن للتعرف على المعصية والبحث عنها ولكن اذا اخبر شخص بأن فلان قد يرتكب معصية في بيته وظهرت الى الخارج جاز الدخول دون اذن •

4) ان يتم دفع المنكر بأيسر ما يندفع به بمعنى ان المدافع يلتزم بالاخف وبالايسر فلا يجوز له ان يدفع بأشر مما يجب ان يدفع به والا كان مرتكبا لجريمة فيما زاد عن الحاجة •

.../...

(1) سورة آل عمران الآية 104•

(2) سورة المائدة الآية 2 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ودفع المنكر بما يندفع به يقتضي ان تختلف وسائل الدفع من منكر لاخر في نظر بعض فقهاء الشريعة الاسلامية وهذه الوسائل تتدرج على النحو التالي (1) :-

- التعريف اى أنه اذا كان مرتكب الفعل يجهل ذلك فالوسيلة الاخف والاصلح هي تعريفه واعلامه ان فعله يشكل منكرا ، ثم النهي بالوعظ والنصح ويلجأ المدافع الى هذه الوسيلة اذا كان مرتكب المنكر يعلم بذلك ولكنه يغلب على الظن انه سوف يتركه بالنهي ثم التعنيف ويكون ذلك عند العجز عن المنع باللطف ولا يجوز له سبه او قذفه بل له ان يخاطبه بما فيه ويليه التغيير باليد واخيرا التهديد بالضرب والقتل او الضرب والقتل او الاستعانة بالغير ولا يأتي دافع المنكر بهذه الوسيلة الا عند الضرورة ليكفّ عن منكره اذا لم يستجيب للوسائل الاخف أى انه لم يريد الامتناع عن المنكر فيجوز له قتله . كما يجوز لدافع المنكر أن يستعين بالغير في حالة عجزه عن دفع المنكر بنفسه •

بعد ان بينا شروط النهي عن المنكر فسوف نتطرق الان للتكييف القانوني للامر بالمعروف والنهي عن المنكر اى هل هو حق ام واجب ؟

ثانيا : التكييف القانوني للحالتين

اتفق الفقهاء على اعتبار الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم وليس حقا لهم يأتونه اذا شاءوا ويتخلون عنه اذا شاءوا =

ولعل الغرض من وجوبه هو الحفاظ على الامة والتقليل من المعاصي والجرائم والفساد وتقويم المجتمع واتباعه الخير لتستقر الاوضاع وتهنيء النفوس •

.../...

---

(1) انظر عبدالقادر عودة — المرجع السابق •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واختلف الفقهاء في صفة هذا الواجب وفي من يلزمهم هذا الواجب ٠

فقال البعض ان الواجب هنا هو فرض عين اى واجب محتم على كل مسلم ان يؤديه بنفسه على قدر استطاعته ، فالاستطاعة هنا ممكنة لجميع الافراد فالجاهل كالعالم يستطيع كل منهما حسب قدرته على القيام به ٠

بينما يرى الاتجاه الاخر انه فرض كفاية بمعنى انه واجب على البعض لا على الكل لقوله تعالى " ولتكن منكم امة " ولم يقل كونوا كلكم آمرين بالمعروف أى أنه اذا قام به واحد او جماعة سقط الحرج عن الاخرين ٠

رأينا أن النهي عن المنكر والامر بالمعروف واجب على كل مسلم ومسلمة ويلتزم به الكل على حد سواء دون تمييز بين العالم والجاهل ، بل في امكان كل منهما القيام به في حدود معرفته ولا يمكن قصره على العالم لان في ذلك حرمان البعض من المساهمة في اصلاح الاوضاع واعادتها الى الطريق المستقيم ٠ وذلك تنفيذا لامر الله والرسول ٠

ولكن الفقهاء اشترطوا في الدافع عن المنكر والآمر بالمعروف شروطا البعض منها تقتضيها طبيعة الواجب ومبادئ الشريعة الغراء وشروطا اخرى جاء بها الفقهاء ولكنها غير متفق عليها كلها ٠

فالشرط الاول مرتبط بطبيعة الواجب اذ لا يقع الا على عاتق المكلف لان ترك الواجب يؤدى الى مسؤولية التارك ولا مسؤولية على غير المكلف طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية ٠

اما الشرط الثاني فله صلة بمبادئ الشرع الاسلامي اذ يشترط في دافع المنكر والامر بالمعروف ان يكون مسلما لان غير المسلم لا يقع عليه هذا الواجب لان الامر الامر بالمعروف من مقتضاه ان يدخل فيه كل ما اوجبته الشريعة والنهي عن المنكر يدخل فيه كل ما يخالف الشريعة من افعال لذا لا يمكن ان نلزم غير المسلم بما يخالف ديانته لانه " لا اكراه في الدين " ٠

٠٠٠/٠٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهناك شرط اخــر جاء به بعض الفقهاء وهـو أن يكون الآمــر بالمعروف والناهــي عن المنكــر قادرا على ذلك فإن كان عاجزا فلا الزام عليه الا بقلبه .

والشرط الاخير هو شرط غير متفق عليه وهو ان يكون الامر بالمعروف والناهــي عن المنكر غــير فاسق . ويستدلون في ذلك بقوله تعالــى " أتأمرون الناس بالبــر وتنســون انفسكــم "(1) . وقولــه تعالى " يا أيها الذين امنوا لم تقولون مالا تفعلون "(2) . الا ان مثل هذا الشرط يؤدى الى عدم العدالة لانه ليس من الحق وجوب ان يكــون المدافــع عن المنكــرا والامر بالمعروف معصومــا عن المعاصي كلهــــا .

وهناك ايضا من يضيف شرطا اخر هو شرط الاذن فيوجب بعض الفقهاء ان لا يقــوم الشخص بالنهي عن المنكر او الامر بالمعروف الا باذن من الامام او الحاكم . لان عــدم تقييــد هذا الفعل من شأنه ان يؤدى الى الفساد والفتن كما يؤدى اشتراطه الــى اختيار من يحســن القيام بــه .

والحقيقة ان هذا الشرط لا يتماشى والقول بأن الامر بالمعروف والنهي عن المنكــر واجب عينى على كل مسلم ومسلمة بل يتلاءم مع اعتبار هذا الواجب فرض كفاية . ونحن نرفض هذا الشرط على اساس ان كل المسلمين متساوين في الحقوق والواجبات ، ولا يمكــــن قبول انفراد فئة منهم بالقيام بذلك الواجب دون الاخرين اى ان تخصيص البعض للقيــام بهذه المهمة لا يمنــع الاخرين من اداء واجباتهم لو ان امرء شاهد منكرا وسكت عنــه فيكون مخلا بواجبه ومرتكبا لمعصيــة .

الفــــرع الثالــث

التمييز بين الدفاع الشرعي الخاص والدفاع الشرعي العــام

للدفاع الشرعي الخاص والدفاع الشرعي العام في الشريعة الاسلامية اوجه شبه واوجه خلاف ، وهذا ما نحاول بيانه فيما يلــي :—

.../...

(1) ســــورة البقرة الآية 44 .

(2) سورة الصف ، الاية 3 ، 4 . الدكتور عبد القادر عودة المرجع السالف الذكر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا : أوجـــه الشـــبـــــــه

يتفق كل من الدفاع الشرعي الخـاص (دفع الصائل) والدفاع الشرعي العـــام (تغيير المنكر) في كونهما يبيحان الفعـل الذى يأيته المدافع في دفع الصائل والفعل الذى يأتيه الدافع عن المنكـر وبالتالي فلا مسؤولية جنائية ولاحتى المسؤولية المدنية [1] •

كما يتفقا في الشروط اذ يجب ان يكون هناك اعتداء بالنسبة لدفع الصائل ومنكــر بالنسبة للدفاع الشرعي العام ، فالمنكر هو نوع من الاعتداء على حقوق الجماعة وحقـــوق الله سبحانه وتعالـــى •

كما يتحقق الدفاع في الحالتين متى كان الاعتداء او المنكر حالا وان يكون الدفاع في الامرين بالقدر اللازم • وان تجاوز المدافع حدود دفاعه كان معتديا ، مما يبيـــح للصائل او لمرتكب المنكر الدفاع عن نفســه او مالــه •

ويجوز الدفاع في الحالتين ولو ضد الصبي أو السكران او المجنون •

ثانيا : أوجـــه الخـــــــــلاف

فيمكن ان نحصرها في موضوع كل منهما ، فموضوع دفع الصائل هـــــو اعتداء او صيال او هجوم على الانسان في نفسه او في عرضه او مالــــه •

أما دفع المنكر فمحله منكرا او فسادا او بمعنى اخر اعتداء على حقوق الجماعـــة وأمنها ونظامها ، لانه دفاعا لصالح الجماعـــة •

•••/•••

---

(1) الدكتور سلام مذكور ، الاباحة عند الاصوليين والفقهاء — دراسة مقارنة ، القاهرة 1965 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الاصل ليست هناك تفرقة موضوعية بين الدفاعين وهذا للصلة الموجـــودة بينهما حيث انه في بعض الحالات يدفع مرتكب الفعل بوصفه صائلا في حين ان نفس الفعل في ظروف اخرى يدفع على اساس انه منكـــر . فمثلا لو اعتدى رجل على عرض امرأة بدون رضاها فالدفع هنا يكون على اساس دفع الصائل ، اى دفاع شرعي خاص ، ولكن اذا تـم نفس الفعل ولكن في هذه الحالة برضاها فيجب دفعه باعتباره منكرا اى دفاع شرعي عـــام . ومن يتلف مال غيره يدفع فعله كذلك على انه صائل ولكن من يتلف ماله او يتلف ما الغـــير برضاء حق دفعه باعتباره فاعلا لمنكر ومن يحاول قتل غيره يدفع بالدفاع الشرعي الخـــاص أما من يحاول الانتحار فيدفع فعله باعتباره منكرا ومما سيحق الله ويكون المدافـــع فـــي حالـــة نهـــي عن المنكـــر اى دفاع شرعي عـــام .

ونخلص الى ان الدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية قد اشتمل على كل جوانـــب المسألة بمعنى انه جاء واسعا ومتضمنا لكل اعتداء سواء اعتداء على حقـــوق الافـــراد او على حقوق الجماعـــة .

وقد اكتســـى الدفاع الشرعي في اغلب الحالات صفة الواجب لان الاعتداء ممنوع بحكم القواعد الثابتة المقـــررة في الاسلام اذ ان كل اعتداء ظلم والله سبحانه وتعالـــى لا يبيح الظلم والنهي عن الاعتداء ظاهر صراحة في قوله تعالى : " ولا تعتـــــــــدوا ان الله لا يحب المعتدين ... "(1) .

ولم تفرق الشريعة الاسلامية بين الاعتداء الواقع على الفرد والاعتداء الواقع على الجماعة بل تجعلهم سويا حتى يتحقق الانصاف والعدل . اذ لا يجوز التعرض للانسان في سلامة نفسه أو ماله او عرضه وبالمثل لا يصح اقتراف المنكـــر أو الفساد ، وبمعنـــــى أعم لا يبيح الله الاعتداء على حقوقه او حقوق الجماعة ، لان الاسلام دين السلام والاخـــوة والسلام نقيـــض العـــــدوان .

.../...

(1) سورة البقـــــرة الآية 190 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلـــب الثانـــي

مـــدى تأثير المفهوم الاسلامي للدفاع الشرعي على المفهـــوم الجزائـــري

(1)
من خلال تطلعنا على النصوص المتعلقة بالدفاع الشرعي في الجزائـــره نلاحظ بصفة ظاهرة ان المشرع الجزائرى لم يتأثـر بالمفهـوم الاسلامـي للدفاع الشرعـي •

وبالفعل يتميـز المفهوم الجزائرى اساسا عن المفهـوم الاسلامـي وذلك حـول نقاط ثـلاث :

1 ـ بادئ ذى بدء لانجد في النصوص الجزائرية (المادة 39 عقوبات جزائرى) التمييـز بين الدفاع الشرعي الخاص والدفاع الشرعي العـام •

2 ـ فالفقه الاسلامي اكد على الدفاع الشرعي في حالة الاعتداء على العرض وجعله واجبا على من يتعرض له وحتى على الغير في حين ان التشريع الجزائرى اقتصر على جواز الدفاع عن النفـس دون الاشارة الى العرض رغم ما لهذا الامر من اهمية في مجتمعنا الاسلامـــي •

ولذلك نحبـذ لو ان المشـرع نص صراحة ، على وجوب الدفاع عند الاعتداء علـى العرض ، الا ان عدم ذكر هذه الحالة لم يمنع الاجتهاد والفقه من ان يقر جواز الدفاع عن العـــرض •

3 ـ ولعـل هذه النقطة هي أهم النقاط في التمييـز بين الشرع الاسلامـي والقانون الجزائري والمتعلقة بالتكييف القانوني للدفاع الشرعي ، فلقد اختلفـت الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي في كل من الشريعة والقانون •

ففي ظل التشريع الاسلامي تتغيـر هذه الطبيعة بتغيـر موضوع الاعتداء •
•••/•••

---

(1) المادة 39 / 1 عقوبات جزائرى تنص " لاجريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس او عن الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء " •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالاعتداء الواقعلى النفس او على المال لدى الفقهاء يتأرجح او يدور حول اعتباره تارة حقا وطورا اخر واجبا ، اما الاعتداء على العرض فالاجماع فيه انه واجب •

بينما في القانون الجنائي الجزائرى فالدفاع الشرعي يعد حقا بغض النظر عن موضوعه •

فهذه الميزة لوحدها تبرز لنا مدى اختلاف المفهومين ، وعلى هذا الاساس نتساءل فيما اذا كان مفهوم الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي الجزائرى منبثق من المفهوم الاشتراكي مادام اننا دولة تسير حسب " احكام الاشتراكية في كثير من الميادين والتشريعات " ؟•

المبحث الثاني

مفهوم الدفاع الشرعي في النظام الاشتراكي ومدى تأثيره على المفهوم الجزائري

من خلال تعريف المشرع الاشتراكي للجريمة (1) نلاحظ انه اتبع المنهج الغائي لا المنهج الشكلي المتبع في القوانين الغربية •

والجريمة في هذا النظام لم تعد خرقا لقاعدة قانونية بل غدت اضرارا بمصلحة يحميها القانون اذ لا يكفي ان يكون الفعل المرتكب مخالفا للنص العقابي بل يجب ان يتضمن هذا الفعل اعتداء على مصلحة محمية او بعبارة اخرى لابد من ركن المصلحة الى جانب الركن الشرعي — فالمصلحة اصبحت ركنا قائما بذاته يضاف الى الاركان التقليدية للجريمة •

وذلك ما تبنته المادة 3 من قانون المانيا الديمقراطية لسنة 1968 والتي نصت على مايلي :—

.../...

(1) Jger Andredew — Le Droit Pénal des pays socialistes — 1981

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" ان الواقعة الاجرامية تنتفي ولو كان سلوك الفاعل مطابقا للنموذج التشريعي متى كانت اثار الفعل على حقوق ومصالح المواطنين والمجتمع غير هامة ..." .

فاشتراط ركن المصلحة يؤدي الى التفسير والتوسع في اسباب الاباحة والحفظ لعدم الاهمية ، كما يوفر هذا الشرط ضمانا جديدا للمواطنين .

وتعرف الجريمة في هذه التشريعات بانها سلوك غير اجتماعي اى فعل او امتناع يتميز بعدم الاجتماعية او بالخطورة الاجتماعية " .

والجدير بالذكر ان المشرع الاشتراكي ركز اساسا على توافر هذه الخطورة الاجتماعية لمساءلة الفاعل . وينصب وصف الخطورة على الفعل لا على الفاعل كما هو الحال في القوانين الغربية (1) .

ومن هنا يتبين لنا ان نظرة المشرع الاشتراكي تختلف عن نظرة المشرع الغربي اذ ينظر اليها كنظرة مادية لا شكلية .

فمعيار التجريم في هذه القوانين هو اجتماعية الفعل او عدم اجتماعيته (2) . ويتحدد مقدار ودرجة هذه الخطورة بمقدار ما تتضرر به المصالح المحمية وما يتهدد به المجتمع .

وسارت تقريبا كل التشريعات الاشتراكية على هذا المنوال اى على نفس المنهج منها التشريع السوفياتي وتشريع المانيا الديمقراطية ويوغسلافيا والتشريع التشيكي والمجري والبولوني .

ومن تعريفنا للجريمة سوف نحاول البحث عن المفهوم الاشتراكي للدفاع الشرعي .

.../...

---

(1) انظر مجلة مصر المعاصرة 1969 ، عدد 335.

(2) نفس المرجع ، ص 265 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلـــب الأول

مفهوم الدفاع الشرعي في النظام الاشتراكي (السوفياتي)

أقر التشريع السوفياتي هذا المبدأ في المادة 13 من القانون الجنائي السوفياتي والجمهوريات الاتحادية التي نصت على ما يلي " لا يعتبر جريمة التصرف الذي يقـــوم به الشخص في حالة الضرورة لحماية مصالح الدولة السوفياتية او المجتمع او نفسه او حقوق المدافع او الغير من اي اعتداء خطـر اجتماعي والذي يسبب ضررا للمعتدي بشـرط الا يتجاوز من يكون له هذا الحق في الدفاع الوسائل الضرورية لرد الاعتداء ... "

فيتحقق الدفاع الشرعي في هذه القوانين ، كلما كانت هناك خطورة اجتماعيـــة اي كل جريمـة مرتكبة عند حماية مصالح الدولة السوفياتية او المجتمع او مصالح المدافـع وحقوقه او اشخاص اخرين او حقوقهم تكون مشـــروعة .

فالدفاع الشرعي كقاعدة عامة حق ، لكل مواطن سوفياتي ومما لا ريب فيه ان الاجانب الموجودين على اقليم الدولة يتمتعون بذات الحـــق .(1)

وان كان الدفاع الشرعي من حيث المبدأ او كقاعدة عامة حقا وللشخص الحريـــة الكاملة في استعماله او عدم استعماله ، الا انه في حالات او ظروف خاصة واذا كان الاعتداء يهدد مصالح الدولة السوفياتية او المصالح الاجتماعية او كان ضد الحياة او صحــــة الاشخاص فينقلـب الى واجـب واخلاقـي ولا سيما ان الفكر الاشتراكي يعمل على توعية وتربيـة المواطنين على اسـاس التعاون المتبادل وحماية مصالح الدولة والمجتمع .

.../...

---

(1) Voir ouvrage publié sous la Direction de Marc Ancel A.A PIONTKOVSKY ED. L.G.D.J - 1975 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والواجب الاخلاقي هو غير الواجب القانوني فالدفاع الشرعي ليس واجبا قانونيا الا على طائفة معينة اذ عدم القيام بالدفاع يشكل جريمة وتعسف في الوظيفة فحارس مستودع السلاح او اى شيء اخر مسؤول عن حمايته في حالة الاعتداء عليه (على المستودع) اذ يجب عليه حماية المال الذى تحت رقابته .

ورغم منح المشرع السوفياتي للمواطنين حق الدفاع متى كان هناك اعتداء يهدد مصالح الدولة ومصالح المجتمع او مصالحهم الخاصة وحتى مصالح غيرهم فانه قيد ذلك الحق بتوافر شروط محددة ولابد من مراعاتها والالتزام بها لاباحة فعل الدفاع .

ويعلق الدفاع الشرعي على نوعين من الشروط ، شروط خاصة بالاعتداء وشروط خاصة بفعل الدفاع .

ففيما يخص الاعتداء استلزم المشرع ان يكون هذا الاعتداء فعلا او عملا خطيرا اجتماعيا اى ان يلحق ذلك الفعل ضررا عاما لمصالح الدولة او المصالح الاجتماعية او المصالح الشرعية للاشخاص .

كما تتطلب ان يكون الاعتداء حالا سواء بدأ ولم ينتهي او لم يبدأ بعد ولكن خطر وشيك الوقوع ومن الغريب ان هناك بعض الفقهاء المعلقين على نص المادة 13 السالفة الذكر يرون ان فعل الدفاع ليس مقيدا بعدم امكانية اللجوء الى السلطة العامة (1) .

وانما هذا الحق يوجد حتى مع توافر امكانية الاستعانة بالسلطة العامة . ولا يمكن ان نتبنى مثل هذا الرأى لأن مجرد اشتراط ان يكون خطرا حالا واعتبار الدفاع ضرورة يتضمن ضمنيا عدم استطاعة تدخل السلطة العامة لفض النزاع والا فلا فائدة من ذكر هذا الشرط وبالسماح للافراد بالقيام بافعال الدفاع دون قيد من شأنه ان يؤدى الى انتشار الفوضى والمساس بوظيفة الدولة .

.../...

---

(1) Voir Principes de droit Soviétique
(Ouvrage composé sous la Direction du Professeur P.ROV ?ACH ?INE P.437)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالاخص اجهزة الضبط ، كما ان مثل هذا الامر لا يتقبله العقل ولا سيما في مجتمعات يسود فيها القانون والعدل والتي زالت منها كل رواسب القرون الماضية حيث كان يسود الدفاع الخاص اى الانتقام الفردى •

اما عن شروط الدفاع فيجب ان يترتب عن هذا الفعل ضرر للمعتدى مهما كانت طبيعة ذلك الضرر سواء كان "القتل " او "الجرح " او " الحبس " او " الكسر " او " الضرب " •••• كما يجب ان يكون موضوع الدفاع المصالح الاشتراكية والمصالح الشرعية للافراد والا يتجاوز فعل الدفاع حدود الضرورة • فان تجاوزها كان معتديا اى مسؤولا • الا ان هذه المسؤولية تكون مخففة وهذا لانعدام الخطورة الاجتماعية في الفعل الذى اتاه المدافع •

وخلاصة القول ان المشرع الاشتراكي وبالاخص المشرع السوفياتي وان وسع في ميدان تطبيق هذا الحق • فلم يقتصر على الدفاع على النفس او المال او على النفس والمال معا بل تجاوز ذلك الى مجال المجتمع حيث اجاز للاشخاص ممارسة الدفاع حتى ولو كان الخطر او الاعتداء ، يهدد مصالح الدولة او المجتمع وذلك بقصد تسهيل مساهمة الجماهير في الحفاظ على النظام الاجتماعي والقضاء على الاجرام والوقاية منه •

ووجهة النظر هذه تشبه الى حد ما بالنظرة الاسلامية التي تجيز الدفاع الخاص والدفاع العام ، وهذا ما توصل اليه المشرع الاشتراكي بخلاف المشرع الغربي الذى لم يأخذ بعين الاعتبار مصالح الدولة والمجتمع •

المطلب الثاني

تأثير المفهوم الاشتراكي للدفاع الشرعي على المفهوم الجزائري

لقد اتبع المشرع الجزائرى نفس المنهج الذى اتبعه المشرع الفرنسي حيث انه لم يعط اهتماما بارزا لمصالح المجتمع والدولة وذلك عكس المشرع الاشتراكي اذ انه لم ينص في كل من المادة 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائرى على اعتبار الافعال المرتكبة لحماية مصالح الدولة او المجتمع من قبيل الافعال

•••/•••

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(1)
المشروعة والمباحـــة •

المبحـــث الثالـــث

مفهوم الدفاع الشرعي في القوانين الغربية وبالاخص في التشريـع الفرنســي وتأثيـره علـى المفهوم الجزائـرى

لمبدأ الدفاع الشرعي في ظل الانظمة الغربية تاريخ قديم الا انه رغم قدامة هـذا التاريخ افمهولازال فتيا اذ ما قارناه بما توصـل اليه المفهوم الاسلامي فتطوره اختلـف فضلا عما جاء به الفقه الاسلامي الا ان اليـوم يكاد الدفاع الشرعي في القوانين الوضعيـة يكتسي نفس الخصائص للدفاع في الشريعة الاسلاميـة غير أن مداه ومجاله فــي القانون الوضعـي لازال محصورا وضيقـــا •

المطلـــب الأول

المفهوم الغربـي للدفاع الشرعـــي

يعد الدفاع الشرعي في نظر بعض الفقهاء الغربيين بأنه استثناء للقاعدة القائلـة بأنـه " لايجوز للفـرد ان يقيـم العدالـة لنفســه " •

" Nul ne peut se faire justice à soi-même "

وهذا الاستثناء ناتج عن الضـرورة لان الضرورة ليس لها قانون "
•

وعلى مدى العصور ترددت التشريعات الغربية في تكييف هذا المبدأ فمنها ما اعتبره حقا كالقانون الروماني وكان مصدر هذا الحق القانون الطبيعي باعتبار ان الانسان منـذ

.../...

---

(1) فالتشريع الجنائي الجزائرى فضلا نص على حماية الاموال العامة اذ أقر العقوبات محددة لكل من يتعدى عليها ولكن الافعال المرتكبة في اطار هذه الحمايــة لاتدخل ضمن حالات الدفاع المنصوص عليها في المادة 39و 40 ، واذا أدت هذه الافعال الى عدم مساءلة مرتكبيها فلا يكون ذلك وفقا للمادتين السالفتا الذكــر بل يترك الامر لتكييف القاضي حسب وقائع كل حالة على حدة •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن وجد في المجتمع كان له حق حماية نفسه بنفسه لذا وصفه سيسرون " Ciceron " خطيب روما الشهير في القرن الاول قبل الميلاد بأنه مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي (1) اى سببا من اسباب الاباحة ومنها ما اعتبره عذرا مانعا للعقاب كالقانون الكنسي والقانون الفرنسي السابق للثورة ومصدر هذا العذر الضرورة اذ كان بامكان المعتدى عليه الذى اندفع الى استعمال العنف تحت ضغط الضرورة الحصول على خطاب عفو من الملك " lettre de remission " وكرست هذه الحالة في امر فيلي ـ كترات 1539 (المادة 168) والامر الجنائي لسنة 1670 • وكان خطاب العفو يمنح كلما ارتكب شخص جناية قتل غير عمدية او كان القتل مرتكبا للضرورة عن الدفاع عن النفس ـ بمعنى ان الاعفاء من العقوبة لم يكن بقوة القانون وانما كان نوع من العفو يعطيه الملك •

وهكذا فقد هذا المبدأ صفة الحق واصبح مجرد مانع من موانع العقاب •

اما التشريعات الحديثة بوشك ان تتفق على اعتبار الدفاع الشرعي حقا • وهذا ما اسس عليه قانون الثورة الفرنسية 1791 وقانون 1810•

وتفرعت عن هاتين الفكرتين (حق ـ عذر) نظريات عديدة تحاول كل منها تبرير اساس الدفاع الشرعي •

الفرع الأول

أساس الدفاع الشرعي

يمكن أن نرجع المحاولات التي تمت في هذا الصدد الى مجموعتين من النظريات (2) •

.../...

(1) رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائرى صفحة 151• الاحكام العامة للجريمة ـ الطبعة الثانية 1976

(2) أنظر : هنرى جيز ، الدفاع الشرعي وعلاقاته بالاستفزاز رسالة دكتوراه دولة ـ تولوز 1904 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ) النظريات التي تعتبر الدفاع الشرعي بأنه غير مشروع ولكنها تجعل منـــــه عذرا اى مانع من موانع العقـــاب .

2) النظريات التي تعتبـره فعـــلا مشروعا وحقا وبالتالي سببا من اسباب الاباحة .

أـ النظريات التي تعتبر الدفاع الشرعي مانعا من موانع العقاب : وهذه النظريـــات هي : النظرية الكانتية ونظرية العقد الاجتماعي ونظرية مقابلة الشر بالشر ونظريـــة تعارض المصالــــح ، ونظرية الاكراه المعنوى .

L' Ecole Kantienne

1) نظرية المدرسة الكانتية : تعبر هذه النظرية عن اصدق الافكار الـــتي جاءت بها نظريات المجموعة الاولـــى . فحسب كانط " Kant " مهما بلغت الضرورة حدها لا يمكن ان تبيح ما هو غير مشروع وما دام ان الضرورة ليس لها قانون فيعني ذلـك أن القانون لا تكون له اية فعالية في مثل الظروف التي تم فيها فعل الدفاع ، لذلـــك يظل الفعـــل غير معاقـــب عليه .

2) نظرية الاكراه المعنوى : La théorie de la contrainte morale

اعتمد بعض الفقهاء على فكرة الاكراه المعنوى (1) ، لتبرير عدم استحقاق العقاب عند توافر حالة الدفاع الشرعي حيث ان هذه الحالة تسلب المدافع او المعتدى عليـــه حريته في الاختيار فيضطر الى اتيان فعله وتتحرك فيه غريزة المحافظة على النفـــس فيصدر فعله تحت تأثير وضغط الاعتداء .

و " بيفندورف " Puffendorf " هو مؤسس هذه النظرية التي اعتنقها الفقـــه الفرنسي وتمسك بها مدة من الزمـــن وان قلت اهميتها في يومنا هذا الا ان البعض لا زال يحتفظ لها بمكانة مرموقة رغم ما احاطها من عيـــوب وانتقاد .

.../...

---

(1) Emile Garçon - Code Pénal annoté - 1956

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فوجهت اليها الانتقادات التالية :

1 - ليس من الصحيح ان المدافع او المعتدى عليه يفقد حرية اختياره فانه يحتفظ بها ويستطيع ان يتحمل الاذى ولا يدفعه لارتكاب الجريمة .

2 - انها غير واضحة فاذا ما كان الاعتداء يهدد الغير او كان يسيرا فلا تجيز الدفاع الا اذا كان هناك خطر موت او خطر جسيم على الاقل لانه هو الذى يتحقق فيه معنى الاكراه .

3) - من نتائجها ايضا انها تسلم بجواز الدفاع ولو كان الفعل مشروعا لان الانسان قد يضطرب للفعل الغير المشروع كما يضطرب احيانا اخرى للفعل المشروع .

4 - تؤدى هذه النظرية الى عدم استفادة المعتدى عليه من هذا العذر اذا كان هادىء البال .

3 - نظرية مقابلة الشر بالشر : La théorie de la retribution du mal par le mal.

يبرر اصحاب هذه النظرية عدم العقاب على اساس ان ثمة مقاصة بين اذى الاعتداء واذى الدفاع .

وصاحب هذا الرأى الفقيه جييار " Geyer " ، الذى لا ينكر ان حق العقاب انما هو للدولة الا انه في حالة الدفاع الشرعي يرى ان تدخل الدولة بالعقاب غير ذى محل ويعتبر ان العقاب في هذه الظروف شر جديد لا جدوى منه .

والذى نلاحظه ان هذا الفقيه قد سلك نفس المسلك الذى سار عليه " كانط " اذ أنه صرح بعدم شرعية الدفاع وفي نظره لا يعاقب المعتدى عليه او المدافع لاسباب عملية محضة وليس لكون الفعل مشروعا .

والذى يعاب على هذه النظرية انها انطوت على خلط بين حق العقاب المقرر للدولة وفعل الدفاع ، ونظرت للدفاع الشرعي بأنه نوعا من العقاب .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومقابلة الشر بالشر تقتضي تعادلا بين الاعتداء والدفاع وهو نادر ما يحدث ، فلو تجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع فكيف لا يعاقب ؟ يرد " جييار " " Goyer " على ذلك بالقول ان المدافع اي المعتدى عليه قد نال عقابه في الفصل الاول اي في اعتداء المعتدى . والسؤال بالعكس صحيح ، اي أنه اذا كان فصل المدافع اقل عما كان يجب ان يحدث ، فلماذا لا يعاقب المعتدى . وهكذا حتى بالنسبة " لجييار " تفطن لعيوب ونقص نظرية وحاول التمييز بين الاذى الشخصي والاذى الاجتماعي فالدفاع الشرعي ما هو الا رد فعل للاذى الشخصي - اما الاذى الاجتماعي فهو حق للدولة والمجتمع .

4 - نظرية تعارض المصالح او الحقوق : La théorie du conflit des intérêts ou des droits.

ادى اعتبار الدفاع الشرعي كمجرد مانع من موانع العقاب الى الاستناد الى فكرة تعارض المصالح او الحقوق .

ومقتضى هذه النظرية التي اسسها فون بيرى " Von Burri " انه في حالة اصطدام مصلحتين فلا بد من ترجيح مصلحة على اخرى لانه لا يمكن الابقاء على احداهما دون التضحية بالمصلحة الثانية .

ومن الطبيعي ان تكون التضحية للحق او المصلحة الاقل قيمة في نظر المجتمع ولعل حق المعتدى عليه او المدافع هو الاجدر بالحماية عن حق المعتدى ففعل الاعتداء لا يمنع صاحبه من كل حقوقه بل يضع حقه في نزاع مع حق اعلى منه من الناحية الاجتماعية .

الا ان هذه النظرية انتقدت بسبب النتائج الغير المقبولة التي توصلت اليها .

- بالنسبة لفون بيرى فالحق الاقل قيمة لابد ان يختفي وهذا قول على خطأ لان وظيفة المجتمع او الدولة هي حماية كل المصالح بل من واجبها الحفاظ على كل الحقوق حتى الاقل منها قيمة .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما لاتفسر لنا هذه النظرية الدفاع الموجه ضد الشخص الغير المسؤول لان فقدان الحق لا يكون الا عن خطأ والمجنون ليس مسؤولا عن افعاله بمعنى انه ليس قاصدا الاعتداء على حق غيره فكيف يفقد حقه ؟

ويكمن العيب الاخر لهذه النظرية في كون ان " فون بيرى " Von Burri " يبحث في جانب المعتدى اسباب الاعفاء من العقاب حيث انه يدعي بأن شرعية الدفاع تستمد من خطأ الاعتداء والحقيقة أن التأمل في هذه المسألة يجب ان يكون في جانب المعتدى عليه او المدافع لأن فعله ، هو الذى يصبح محل اعفاء من العقاب رغم عدم شرعيته .

ب - النظريات التي تعتبر الدفاع الشرعي حقا : وهذه النظريات هي :

نظرية القانون الطبيعي ونظرية هيجل ونظرية تعطيل حق العقاب للمجتمع ونظرية المدرسة الوضعية .

1 - نظرية القانون الطبيعي : La théorie du droit Naturel

فالفكرة الاساسية بالنسبة لرجال القانون الطبيعي انه يوجد مجموعة من المبادئ المطلقة والمؤبدة الصالحة لكل زمان ومكان بدون قيد والتي تفرض على المشرع في جميع الدول (1) .

ولذا ففلاسفة القانون الطبيعي يقرون ان الدفاع الشرعي هو من احد هذه الحقوق التي وجدت مع الطبيعة الانسانية والضرورية لحياة المجتمع .

فحق الدفاع عن الحياة وعن اى حق مهدد بخطر حال ليس من خلق المشرع وانما الطبيعة او القانون الطبيعي هو الذى يملي على كل فرد ان يكافح من اجل ان يعيش ، وما هذا الحق الا نتيجة لحق الوجود والبقاء ، ففي الاعتراف للانسان بحق الحياة اعتراف له بحق الدفاع عنها .

.../...

(1) Voir SAMIR CHAMAS légitime défense: Etude de droit comparé en Droit François et Libanais .
Thèse de doctorat d'Etat (Dactylographiée) Paris 1973.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والرومان هم أول من نادوا بهذه النظرية • وحسب " جروتيوس " Grotius " مؤسس هذه المدرسة فحق الدفاع ينجم اولا ومباشرة مما تولينا اياه الطبيعة من الحفاظ وصيانة انفسنا ، وليس مصدره عدم شرعية فعل المعتدى •

2 — نظرية هيجل : La théorie de Hegel .

صرح هيجل بأن الدفاع الشرعي انما هو حقا حقيقيا لان الاعتداء في نظره هو نفي لحكم القانون وسلطانه والدفاع نفي لهذا النفي ، فهو حكم القانون بعينه واثباتا له •

الا ان هذه النتيجة غير معقولة لانه اذا كان الدفاع اقرارا واثباتا لحكم القانون فهذا معناه انه لا محل لعقاب المعتدى طالما ان الدفاع جزاء قانونيا لفعله وذلك ليس صحيحا لان فعل الدفاع لا يخلع عن الاعتداء صفته غير المشروعة وفعل الدفاع ليس عقابا •

وهذا ما عابه مصطفى القللي على هذه النظرية (1) •

3 — نظرية انقطاع حق الدولة في توقيع العقاب : La théorie de la cessation du droit de punir de la Société

صاحب هذه النظرية هو كرارا " Carrara " ويقول ان الانسان منذ فجر التاريخ كان يعتمد على نفسه لرد الاعتداء الواقع عليه • وما ان اندمج في المجتمعات المتحضرة الا ليوفر على نفسه هذا الدفاع الخاص الذى كان في غالب الحالات اما غير كاف واما مبالغا فيه •

.../...

---

(1) انظر مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية صفحة 307 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فتدخلت السلطة العامة للقيام بهذا الدور اي دور الدفاع - غير انه اذا ما تخلفت هذه الاخيرة عن الدفاع في الوقت الملائم او كانت غير قادرة عليه - فله ان يمارس هذا الحق بنفسه لانه عودة للاصل ولان الضرورة تبيح له بذلك •

وحق العقاب انما مصدره القانون الطبيعي الذى يوجب على الفرد الحفاظ على وجوده وماله •

وفي نظر " كرار " فالدفاع الخاص له طابع تبعي وثانوى لانه يحل محل الدفاع العام الذى يباشره المجتمع في حالة تعذر اللجوء اليه •

ولا حاجة لتدخل المجتمع بالعقاب اذا تم الدفاع الخاص دون تجاوز •

وأساس عدم معاقبة المدافع ليس فقط الاكراه او الانفعال الذى يحدثه فيه الاعتداء وانما هو تعطيل او انقطاع حق المجتمع في توقيع العقاب •

وتتفق هذه النظرية مع نظرية القانون الطبيعي الا انها صيغت بصيغة أخرى كما تلتقي ايضا بنظرية العقد الاجتماعي " La théorie du contrat social. "
للفيلسوف جان جاك روسو " Jean Jacque Rousseau " •

4 - نظرية المدرسة الوضعية : La théorie de l'école positiviste:

بالنسبة للوضعيين لا بد من البحث في طبيعة الاسباب التي ادت بالمعتدى عليه الى ارتكاب فعله هل هي أسباب مشروعة ام غير مشروعة " le motif ou le mobile " • فالشخص الذى يقتل دفاعا عن نفسه يكون سببه مشروع وبالتالي يشكل ما قام به استعمالا لحق •

و " فرى " " Ferri " هو أول من عرض هذه الأفكار في نظرية الاسناد la théorie de l'imputabilité " والتي يمكن تلخيصها في المعيارين التاليين :

1) معيار مصلحة المجتمع في الحفاظ على الاشخاص المخلصين والنزهاء ،

2) معيار مصلحة المجتمع في العقاب والقضاء على الافعال الجنائية التي التي تبرز فيها الصفة غير المشروعة •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الا ان هاذين المعيارين ناقصين لايفسر لنا هذا التبرير ، فمحتوى هذه النظارية هو الحفاظ على الاشراف دون الاشرار وان صح هذا الكلام في الوهلة الاولى لما للمجتمع من مصلحة في حماية الاول دون الثاني الا انه قد يحدث في حالة الدفاع الشرعي ان يكون كل من المعتدى والمعتدى عليه شريرين فما هو الحل ؟

ومهما كان الأمر فالشرير ايا كان له حقوقه طالما لم تنزعله من الدولة .

وقد يكون كذلك المدافع المعتدى عليه شريرا والمعتدى انسلنا غير شرير ، لنفترض ان سكرانا تعرض لسارق ، فالسارق هنا انسانا شريرا ولكن هذا لا يمنعه من الدفاع عن نفسه ولو بالقتل حتى ولو كان السكران " المعتدى " انسانا شريفا اضطر الى السكر .

والى جانب هذه النظاريات كلها توجد اتجاهات اخرى يسعى كل منها الى تبرير فعل الدفاع ، ومنها نظرية " منزيني " " Manzini " التي جاءتها بفكرة التفويض " Délégation " كأساس للدفاع الشرعي ، حيث انه بواسطة هذا التفويض يتمكن " المدافع " من القيام بأعمال الضبطية الادارية لمنع الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون عندما يتعذر الالتجاء اليها لتدرأ الاعتداء عنه .

وهناك من اسس الدفاع الشرعي على فكرة الترخيص اى رخصة يمنحها القانون للافراد او بعبارة اخرى حلول موقت (1) لاى فرد من احلد الناس محل السلطة العامة والغاية من منح مثل هذا الترخيص ما يعود على المجتمع من خدمته على حد قول اهرنج " Ihering " ان المعتدى عليه عند رده الاعتداء لا يدافع فقط من أجل الحق المعتدى عليه ولكنه يساهم ايضا في الدفاع عن المجتمع (2) ، وعلى هذا التعبير اصبح الدفاع الشرعي بمثابة وظيفة اجتماعية " fonction sociale " .

.../...

---

(1) الدكتور علي راشد — المرجع السابق — ص520 .

(2) Ihering : La lutte pour le droit P.32 - 105 et S.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفـــــرع الثانـــــي

مجال تطبيق مبـدأ الدفاع الشرعـي في القوانين الغربيـة وخاصة في القانون الفرنسـي

تختلف التشريعـات الغربيـة في تحديـد نطاق الدفاع الشرعي .

فمنها من يجعله سببا عاما للاباحة لكل جرائم على النفس والمال على حد سواء ومنها القانون الالماني والقانون الايطالي (1) . والهولندى والسويسرى والاسباني ..

ومن ناحية المصلحة التي يرد عليها الاعتداء هناك تشريعات لاتحددهـا بل تجيز الدفاع عن كافة المصالح ومنها التشريع الالماني والايطالي والنمساوى ..... في حيـن ان شرائع اخـرى تضيف من نطاق المصالح التي يجـوز دفع الاعتداء عليهـا ومنهـا هولندا واسبانيا وبولونيـا . وبعض الولايات السويسرية وفرنسـا .

ومما يجب ملاحظته ان الشرائع الانجلوسكسونية في انكلترا واميركـا تطلـق علـى الدفاع في هـذه الحالة " الدفاع الشخصي " لان المشرع هناك اباح للفـرد الدفاع عن نفسـه وعن امواله ولم يبيـح له الدفاع عن الغيـر اذا لم يكن ممن تجمعهم بـه صلة قرابة او افراد اسرته الذيـن يلزمـه القانون بواجب حمايتهـم (2) .

كل هذه التشريعات تلتقي عند اباحة الدفاع عن النفـس لكنها تتفاوت في شأن مدى اباحته في حالة الدفاع عن المال اوعن نفس الغيـر .

.../...

---

(1) المادة 52 من القـانون الايطالـي :
n'est pas punissable celui qui a commis le fait parcequ'il a été contraint de défendre son droit propre ou le droit d'autrui contre le danger actuel pourvu que la défense soit proportionnée à l'offense.

(2) اسحاق ابراهيم منصور - الاصول العامة في قانون العقوبات .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما ان معظم التشريعات الغربية لم تصرح بأن الدفاع الشرعي حق ما عــــدا (1) القانون السويســري في المادة 33 التي تنص " بأن لشخص المعتدى عليه حق رد الاعتداء "

بينما التشريعات الاخرى تستعمل عبارة " يجوز اولا جريمة ... اويباح ... الخ .

فيما سبق بينا التكييف القانوني للدفاع الشرعي في ظل الانظمة الغربية (خاصة القانون الفرنسي) والمراحل المختلفة التي مــر بها من حق مستمد من القانون الطبيعي ثم في العصور الوسطى اعتبــر حالة لاتمنع من العقاب وانما تؤهل للعفو وفــي القــرن 18 (المتبلــــــــر) الدفاع بــأنه حالة ضــــرورة ثم في القرن 19 اعتبر حالة مــن حالات الاكراه واحدات الاراء انه استعمال لحق اباحة القانون .

والظاهــر من كل ما تقدم ان التطورات المختلفة التي عرفها هذا المبدأ عبــر العصــور انتهت في القرن 20 الى ما بدأت بــه الشريعة الاسلاميــة في القــــر ن السابع ، والتكييـــــف الحديــث للدفاع الشرعي انه حــق ، ولا غرابة في ان نجـــــد شراح القوانين الوضعية في يومنا يكيفونه بأنه واجــب في حــالات معينــة كما هو الامــر لــدى فقهـــاء الشريعـــة .

المطلـــب الثانـــــي

تأثر المفهوم الجزائري بالمفهوم الفرنسي للدفاع الشرعي

في التشريع الجنائي الجزائري يوصف الدفاع الشرعي بأنه حق وان لم ينـــــص عليه صراحة في المواد 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري ، الا ان وجود هـــذه المــواد في قانون العقوبات دليل على اعتراف المشــرع به حيث انه اسبغ عليه حمايتــه وتتحقــق هذه الحماية القانونيــة بفرض مجموعــة من الالتزامات على شخص معيـــــن

.../...

---

(1) Voir Thomas GIVANOVITCH : La légitime défense et les droits de l'homme (Revue internationale de droit Pénal)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

او الكافة موضوعها احترام هذه المصالح وتمكين صاحبها من الحصول على المزايا او مباشرة ما تنطوي عليه من سلطات •

وبغير هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة عن أن تكون سببا للحماية والاباحة ودليل ايضا بأنه ليس واجبا قانونيا لان عدم القيام بالدفاع لا يترتب عنه جزاء قانونيا لان عدم القيام بالواجب لا يترتب عنه جزاء جنائيا كقاعدة عامة •

وليس هذا الامر بغريب لأن مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجزائري مستمد اصلا من المفهوم الفرنسي ويتجلى لنا ذلك من حيث عدة جوانب :

الفـــرع الأول

مـن حيـث الشكـــل

فالمواد 2/39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالدفاع الشرعي مأخوذة من المواد 327 و 329 عقوبات فرنسي • وهي تنص على الاتي :

" المادة 2/39 — انه لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس او الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء " •

المادة 328 عقوبات فرنسي " لا جناية ولا جنحة اذا كان القتل او الجرح أو الضرب دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس او عن الغير •• "

المادة 40 عقوبات جزائري " يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع الشرعي

— القتل او الجرح او الضرب الذي ارتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه او لمنع تسلق الحواجز او الحيطان او مداخل المنازل او الاماكن المسكونة او توابعها او كسر شيء منها اثناء الليل " •

— الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة •

•••/•••

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتنص المادة 329 عقوبات فرنسي على مايلي : " يدخل ضمن حالات الضـــرورة للدفاع الشرعـــي :

أ ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذى يرتكب لدفع تسلق أو كسر الحيطان أو مداخل المنازل المسكونة او ملحقاتها •

ب ـ الفعل الذى يرتكب للدفاع عن النفس ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة •

الفـــــرع الثانــــي

من حيـــث المـضـمــــــون

يظهر التشابه من حيث المضمون من عدة اوجه :

ـ فالدفاع الشرعي في كلا القانونين حقـــا •

ـ ويشبه الى حد ما في مجال تطبيقه اى في المسائل الجوهرية التي تدخل فيه •

وما تجدر الاشارة اليه في هذا الصدد ان المادتين 328 و 329 عقوبات فرنسي انما جاءت ضيقة ، فقصرت افعال الدفاع على حالة الاعتداء على النفس دون المال والعرض•

الا ان القضاء جرى في توسيع الافعال التي يجوز بها رد الاعتداء لتشمل افعـــالا اخرى غير منصوص عليها اذا كانت لازمة ومتناسبة مع فعل الاعتداء كما جرى على اباحـــة أفعال الدفاع عن الشرف والمال •

وقد استفاد المشرع الجزائرى من الانتقادات الموجهة للنص الفرنسي وجعل من فعل الدفاع سببا عاما ومطلقا بمعنى انه يجيز رد الاعتداء بأية جريمة ولاى شخص مهدد بالاعتداء أو غيره سواء كان محل الاعتداء هذا النفس او المـــال •

وكل الخصائص السابق ذكرها عن الدفاع الشرعي تسمح الى حد ما تمييزه عن بعض المفاهيم الاخرى الواردة في القانون الجنائي والتي للوهلة الاولى تبدو انها لا تختلـــف عنه الا وهي حالة الضـــرورة والاستفـــزاز •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصــــل الثانـــــي

الدفاع الشرعـــي والانظمـة المشابهة لـــه

يشكل الدفاع الشرعـــي نظاما قانونيـا مستقلا بذاته ومتميز عن نظم اخرى قريبـــة منـه وقد تتحد معه في اثرهـا وهو عدم توقيـع العقاب ولكنها تختلف عنه من حيـــث التكييـف القانونـي والشـروط التي يتطلبهـا •

والنظم التي تجرى المقارنة بينها بسبب الخلط بينها هي الدفاع الشرعي وحالة الضرورة (المبحث 1) وعذر الاستفزاز (المبحث الثاني) •

المبحـــث الأول

الدفاع الشرعي وحالة الضـــــرورة

قد تصعب التفرقة بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي اذا ما اعتبرنا هذا الاخيـــر " دفاع ضرورة " كما ورد ذلك بنص المادة 39 / 2 من قانون العقوبات الجزائري التي كيفت الدفاع الشرعي بأنه " ضرورة حالة " • او بأنه حالة خاصة من حالة الضرورة (1) •

وهذا ما اتجهت اليه كذلك التشريعات الاشتراكيـة منها المادة 13 من القانون الجنائي السوفياتي •

ونحاول الآن البحث في أوجه الشبه والخلاف بين المبدأين •

المطلـــب الأول

أوجـــــــه الشـــبـــــه

– يفترض الدفاع الشرعي التهديد بخطر ثم دفعه عن طريق فعل يمس الغيـــــر وحالة الضرورة تفترض ايضا نفس الوضـــــع•

– وقد يتوافـــر في الواقعة الواحدة وصف الدفاع ووصف الضرورة فلنفترض (2) أن (أ) شرع

.../...

(1) Voir Emile Garçon Code pénal annoté 2° T. (1956)

(2) انظر الدكتور – زكي اخنوخ – حالة الضرورة في قانون العقوبات – دار النهضة 1969

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في قتل (ب) بمسدسه . فقام (ب) بانتزاع المسدس الذى يحمله (ج) (وهو ضابط شرطة) ليدافع عن نفسه . فالسلوك الواقع من (ب) تجاه (أ) هو دفاع شرعي وهو بالنسبة الى (ج) حالة ضرورة ومع ذلك فان السلوك واحد في الوضعين لان نزع المسدس من (ج) ليس الا جزء من عملية الدفاع الشرعي ضد (أ) .

— ونظرا لهذا التشابه ذهب الفقه في كل من فرنسا والجزائر (1) وبعض التشريعات العربية (2) الى اعتبار حالة الضرورة سببا عاما للاباحة . وذلك استنادا الى التماثل الاساسي الذى بينهما وهو التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة اخرى تعلو عن الاولى .

— ويتفق هذان المبدآن من حيث عدم ترتيب المسئولية الجنائية ، ومع ذلك هناك أوجه خلاف بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة .

المطلب الثاني

أوجه الخلاف

فمصدر الخطر في الدفاع الشرعي هو اعتداء يعد جريمة اى خطر غير مشروع في نظر القانون في حين ان مصدر الخطر في حالة الضرورة انما يجوز ان يكون ناشئا عن قوة طبيعية أو عن فعل لم يحرمه القانون (هجوم حيوان على انسان دون تحريض للشخص) لذلك لا يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي اذا لم يكن الخطر المحدق به خطر غير مشروع بل يكون ازاء حالة ضرورة . وتجدر الملاحظة ان ثمة تشريعات تشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي ان يكون خطر الاعتداء بفعل يعد جريمة واندللاقا منذ ذلك يرى انصار هذا الاتجاه ان الاعتداء الواقع من المجنون او عديم التمييز أو الحيوان لا يشكل جريمة لعدم توافر الركن المعنوى فيه وبالتالي فالدفاع ضد ... / ...

(1) لم يرد في التشريع الجزائرى نص يعتبر حالة الضرورة سببا من اسباب الاباحة انما وردت نصوص تفيد اعتبارها حالات تمنع العقاب وهي المادة 308 عقوبات جزائرى والمادة 443 وبعض المواد الاخرى في قانون الصحة . وتقضي هذه النصوص بأنه " لا عقوبة " وهذا يكفي في رأينا لاعتبارها من موانع المسئولية .

(2) انظر الدكتور نجيب حسن (قانون العقوبات القسم العام) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هـذا الاعتداء انما لا يشكل حالة دفاع شرعي بل حالة ضرورة .

والحقيقة كما سوف نرى في القسم الثاني من هذا البحث أن صفة الفاعل او المعتدي لا تؤثر على حق الدفاع الشرعي . فالمدافع بامكانه رد الاعتداء الواقع من المجنون او من في حكمه بواسطة حقه في الدفاع عن نفسه وماله لانه لا يشترط في مرتكب الجريمة ان يكون متمتعا بالاهلية . وهذا العنصر ليس من اركان الجريمة . كما لا يشترط القانون توفر نية الاعتداء لنشوء حق الدفاع الشرعي .

أما عن الاعتداء الواقع من الحيوان فقد كان محل خلاف بين الفقهاء وحتى فقهاء الشريعة الاسلامية . فيرى البعض ان الاعتداء الواقع من الحيوان ليس جريمة وبالتالي اذا ما اضطر انسان الى قتل الحيوان فليس له ان يحتج بحالة الدفاع الشرعي وانما له ان يبرر فعليه عن طريق حالة الضرورة (1) .

ويميز الاخرون بين الحالة التي يعتدي فيها الحيوان من تلقائه وهنا نكون ازاء حالة ضرورة . اما اذا تم الاعتداء من الحيوان بتحريض من مالكه فهنا يجوز للمعتدى عليه ان يتذرع بالدفاع الشرعي لان الحيوان هنا لم يكن الا اداة استخدمها المعتدي ومثل هذا الفعل يعد جريمة قانونا .

وهناك فرق اخر يتمثل في كون ان الدفاع يوجه الى مصدر الاعتداء (للمعتدي) ولذا يكون مشروعا ، بينما في حالة الضرورة يوجه السلوك الاجرامي الدفاعي ضد بريء لا صلة له بهذا الخطر الواقع كأن تشب نار في منزل فيلجأ صاحب الدار الى تحطيم باب المنزل المجاور لاخذ الماء منه بقصد اخماد النار .

.../...

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 443 التي تفيد عدم معاقبة من يقتل حيوانات للجر او الركوب او الحمل ... اذا كان مدفوعا لذلك بحالة الضرورة وتنص المادة ان قتل الحيوانات بدون مقتضى يكون معاقبا عليه (انظر المواد 446—449 عقوبات جزائري) وهذا ايضا ما جاء به المشرع المصري ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ـ وتتطلب كذلك حالة الضرورة ان يكون الخطـر جسيما في حين انه يستوى في حالة الدفاع ان يكون خطـرا جسيما او يسيـرا .

ـ لا يلتزم المدافع في حالة الدفاع الشرعي بالهرب غير انه في حالة الضرورة اذا كان الهرب هو الوسيلة اللازمة للتخلص من الخطـر وجب عليه ذلك .

ـ في الدفاع الشرعي يكتفي المشرع باشتراط التناسب النسبي بين الخطـر والضرر الواقع اى تناسب في الوسائل فحسب ، بينما في حالة الضرورة يجب يجب ان يكون التناسب مطلقا وهو تناسب بين قيمة المصالح المتعارضة .

ـ والفرق الاهم هو ان الدفاع الشرعي يعتبر استعمالا لحق في حين انه لا يمكن اعتبار من اضطر الى اتيان فعله في حالة الضرورة انه استعمل حقا لـه (1) .

ـ ومن حيث الاثار فيختلف الوضع لان الدفاع الشرعي سببا عاما للاباحة اى لا توقع عليه لا مسئولية جنائية ولا مدنية في حين ان حالة الضرورة تلتزم صاحبها بالتعويض المدني عما اصاب الغير من اضرار . ليس من العدل والمنطق ان يتحمل شخص اجنبي عن الخطـر الخسائر التي لحقت بالمتضرر الاول (المهدد بالخطر) ، لانّ في ذلك اثراء بدون سبب بالنسبة للشخص الذى خضع للخطـر .

الا ان ترتيب المسئولية المدنية على حالة الضرورة لا يتماشى مع اعتبارها سببا من اسباب الاباحة لان الاباحة تلغى كل من المسئولية الجنائية والمدنية وبذلك فما هو اساس التعويض الذى يقدم لضحية الجريمة الضرورية ؟ أجاب البعض ان دليل هذه المسألة هو الخطأ المدني " La faute civile " بينما اسنده البعض الاخر الى فكرة العذر المعفى " excuse absolutoire " (2)

.../...

---

(1) جيز في رسالته ـ السالفة الذكر ،

(2) Jurisclasseur de droit pénal Français - Art.327 & 328

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومما لا شك فيه ان كل من الدفاع الشرعي وحالة الضرورة يتفقان في الاصل الا انهما مازالا يختلفان اختلافا جذريا عن بعضهم البعض وذلك لعدم ورود هذه الحالة صراحة في نص القانون اذ يعتبر ذلك فراغ لامبرر له سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري ، لذلك فرسم حدود فاصلة بينهما امر صعب ودقيق مما يؤدي الى الخلط ، ولاسيما اذا نظرنا للدفاع الشرعي بأنه حالة من حالات الضرورة بالمعنى الواسع .

وعدم ورودها في نص قانوني عام وشامل لكل حالات الضرورة يجعلنا نتساءل عن تأخر المشرع في تنظيم هذه الحالة ضمن اسباب الاباحة العامة رغم انها اصبحت امرا واقعا في الفقه والقضاء .

كما ادى هذا الغموض والنقص ببعض الفقهاء الى الخلط بين حالة الضرورة والاكراه المعنوي الذي يمكن تعريفه بأنه وسيلة مادية او معنوية تضغط على ارادة الغير فتؤثر فيها الى درجة تشل حركتها وتقيد حرية اختيارها فتأمرها بعمل (فعلا أو امتناعا) تحت تأثير الخوف او الارهاب ، فتدفعها نتيجة لذلك نحو السلوك الجرمي المطلوب (1) .

وانطلاقا من هذا التعريف يمكننا ان نستخلص ان عناصر او شروط الجريمة المرتكبة تحت ظرف الاكراه غير شروط الجريمة الضرورية لان مرتكب الجريمة الضرورية لا يفقد اختياره كلية اذ نجده يوازن بين مصلحتين ويضحي في الاخر بالمصلحة الاقل قيمة من الناحية الاجتماعية .

كما يختلف الوضعين في كون ان مصدر الخطر بالنسبة للمكره انما هو شخص اخر يقصد تهديده بهذا الخطر او الضرر بينما نجد مصدر الجريمة

.../...

(1) الدكتور عبد السلام التونجي موانع المسئولية الجنائية ـ قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية 1971 . ص213 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الضرورية غالبا ما يكون ظروفا طبيعية او قوة قاهرة لا دخل له فيها .

لذلك فالضرورة لاتعني الاكراه " La nécessité n'est pas la contrainte " (1)
ونفس الغموض يقع كذلك بين الدفاع الشرعي والاستفزاز .

المبحث الثاني

الدفاع الشرعي والاستفزاز

فاذا كان القانون يسمح للفرد بالدفاع عن نفسه فانه يمتنع عليه الانتقام لان حق العقاب مقرر للمجتمع او للدولة . فليس لاحد ان يرد بالقوة الاهانة أو الايذاء ما لم يكن يهدد حياته بالخطر والا كان ذلك احلال الانتقام الخاص محل العدالة الاجتماعية .

لذلك فمن ينتقم لنفسه من الاهانة الموجهة له يعتبر مدينيا من الناحية القانونية . غير ان هناك حالات خاصة يكون فيها الانتقام معذورا ، فالشخص الذى يجرح او يقتل من استفزه استفزازا عنيفا يكون معذورا لانه اتى افعاله أو فعله تحت تأثير الغضب (2) .

وكما نعلم فلا يسأل مرتكب الفعل الاجرامي مسئولية كاملة اذا اقترف فعله عن غير وعي وتمييز . فترتيب هذه المسئولية (الكاملة) لايكون الا اذا قصد مدى الفعل الذى وقع .

.../...

---

(1) Voir l'État de nécessité, la contrainte morale et légitime défense Gazette du Palais 1952 2° Semestre Doctrine p.14 .

(2) André Laingui et Lebigre histoire du droit Pénal.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الحالة التي نحن بصددها لا تتوافر كل هذه الشروط اي ان الشخص المستفز يتصرف تحت ضغط الغضب والانفعال ، الا ان هذا لايعني انه غير اثم بل لا بد من مراعاة الظروف التي احاطت به وقت اتيانه لفعله الاجرامي .

المطلب الأول

شروط عذر الاستفزاز

لكي يعتبر الاستفزاز عذرا (une excuse) لابد ان تتوافر فيه شروطا معينة :

1) — ان تكون الافعال المكونة للاستفزاز من شأنها ترك اثر قوى على الشخص العادي أو العاقل.

2) — يجب ان تكون افعال الاستفزاز عنيفة وجسيمة وغير مشروعة .

وتحدد درجة جسامة الاستفزاز بطريقة شخصية تكمن في شدة التهيج المثار لدى الشخص الذى يتمسك بالعذر .

3) — يجب ان يكون الضرب او العنف عنفا جسديا اى مجرد القذف او السب أو التهديد لا يكفي لقيام عذر الاستفزاز .

4) — ويشترط اخيرا وهذا ما يميز عذر الاستفزاز عن حالة الدفاع الشرعي وهي ان تكون افعال الاستفزاز في حدود الاهانة التي لا تهدد لا الحياة ولا السلامة البدنية والا كان الفعل مشروعا لا معذورا .

ويتوفر عذر الاستفزاز ولو كانت الاهانة موجهة للغير مثله مثل الدفاع الشرعي لان اهانة الغير من شأنها ايضا ان تجعل غير المعتدى عليه في حالة انفعال واثارة وغيظ لعدم تحمل ما يلحق بالغير من معاملة سيئة وغير مشروعة .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومادام ان عذر الاستفزاز " excuse de provocation " يستمد اساسه من فعل متهور ومفاجيء لا يستطيع الفاعل السيطرة عليه ، ولذا فسبق الاصرار يتناقض تناقضا مطلقا مع الاستفزاز ، لأن الفاعل فيه يقدم على جريمته وهو متروى وهادئ البال عكس الشخص المستفز الذى يقدم على نشاطه الاجرامي نتيجة وتأثير انفعال شديد •

ولا يستفاد من عذر الاستفزاز الا بالنسبة للافعال المرتكبة خلال المدة الزمنية التي يكون فيها الفاعل تحت سيطرة الغضب المثار من التعرض •

المطلب الثاني

مقارنة الدفاع الشرعي بعذر الاستفزاز

أولا : أوجه الخلاف :

1) فالدفاع الشرعي سببا من أسباب الاباحة وما الاستفزاز الا عذر قانوني مخفف وورد هذا العذر في المادة 277 من قانون العقوبات الجزائرى في القسم المتعلق بالجنايات والجنح المعذورة •

2) ففي حالة الدفاع الشرعي يعتبر المعتدى عليه او المدافع غير مذنب بينما في الحالة الثانية (في حالة الاستفزاز) فهو مذنبا ، ومعاقبا ولكن العقوبة التي توقع عليه تنخفض بسبب هذا العذر وحسب الاحوال • (1)

3) في حالة الدفاع الشرعي يسعى او يهدف المدافع الى درء خطر غير مشروع وحال • أما المستفز فهو ينتقم من فعل قد تحمله ولعل

.../...

---

(1) تنص المادة 283 عقوبات جزائرى على مايلي : " اذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الاتي : 1) الحبس من سنة الى خمس سنوات اذا تعلق الامر بجناية عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد •
2) الحبس من 6 اشهر الى سنتين اذا تعلق الامر بأية جناية اخرى •
3) الحبس من شهر الى ثلاثة اشهر اذا تعلق الامر بجنحة في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز ان يحكم ايضا على الجاني بالمنع من الاقامة من خمس سنوات على الاقل الى عشر سنوات على الاكثر " •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التمييز بين الامرين هو ان معيار الحالة الاولى هو معيار مادى اذ ينظر فيه للوقت الذى تم فيه فعل الدفاع - أما في الوضع الثاني فالمعيار معنوى لان الاستفزاز يؤثر على الحالة النفسية للفاعل ويعتد بها (1) .

لاعذر اطلاقا لمن يقتل اباه أو أمه أو أحد أصوله اما بالنسبة للدفاع يجوز له ذلك اذا تجاوز الاب مثلا حدود حقه في التأديب ، وهناك فوارق اخرى ذات طبيعة اجرائية ومتعلقة بطرح الاسئلة من المحكمة ، فحالة الدفاع لاتتطلب اسئلة خاصة اى أن حق الدفاع الشرعي لايفرد له سؤال خاص به (2) ، أى أن السؤال الخاص بهذه الحالة انما يدخل ضمن السؤال العام " هل اتهمتم مدنيا " ، أما فيما يخص حالة الاستفزاز التي تخفف من العقوبة فقط فلا بد من وضع سؤال خاص خارج السؤال العام . لان الفاعل هنا مدينا وتصدر بشأنه العقوبة المقررة لفعله ثم تخفف فيما بعد نتيجة للسؤال الخاص حسب ماهو وارد في القانون .

وقد يلتقي هاذين المفهومين بسبب ما بينهما من تشابه .

ثانيا : أوجه الشبه :

فمن يرتكب جرائم القتل والجرح والضرب يستفيد من الاعذار اذا ارتكبها لدفع تسلق او ثق اسوارا او حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الاماكن المسكونة او ملحقاتها اذا تم ذلك اثناء النهار ، فهنا يكون الفاعل في حالة استفزاز أما لو تمت نفس الافعال في الليل اعتبر الفاعل في وضعية دفاع شرعي اذ انه يستفيد من احكام المادة 40 من قانون العقوبات الجزائرى .

ولقد اثار العذر المقرر لاحد الزوجين على الزوج الاخر في حالة قتله او جرحه او ضربه اثناء مفاجأته متلبسا بالزنا (3) ، خلافا شديدا بين الفقهاء .

.../...

---

(1) انظر رسالة دكتوراه دولة - جيز - 1904 .
(2) انظر الحكم الصادر من المجلس الاعلى بتاريخ 1981/1/13 رقم الملف 21625 .
(3) انظر المادة 279 عقوبات جزائرى التي تقابلها المادة 324 عقوبات فرنسي .
والتي تنص على مايلي " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الاعذار اذا ارتكبها احد الزوجين على الزوج الاخر وعلى شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا " .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيرى بعضهم انه من الخطأ اعتبار الاستفزاز في مثل هذه الحالة عذر مخففا (1) بل من الاصح اعتباره استعمالا لحق لما ينطوي عليه من فرق بين الامرين .

فينتج عن اعتباره عذرا مخففا جعل الزوج القاتل مرتكبا لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة ، اما اعتباره استعمالا لحق مشروع فينتفي عن الفعل صفة الجريمة وينقلب عمله الى عملا مباحا لا عقاب عليه .

ويلبني ايضا على وصفه بالعذر بالنسبة للزوج اثناء قيام حالة التلبس أن هذا الاخير (الزوج) يصبح في مأزق وحرج كبير ولا يكون امامه من سبيل الا احد الفعلين :-

- اما ان يقف امام عرضه المنتهك مكتوف اليدين .
- واما ان يقدم على القتل ويساق الى المحاكم والعقاب .

وقد ادى ذلك الى نتيجة غريبة وشاذة وهي ان الزوج اذا اقدم على القتل يعتبر في نظر القانون مقدما على ارتكاب جريمة ضد النفس - نفس الزوج أو الزوجة الزانية ونفس من يزني بها - فيصبح الزاني او الزانية بها مجنيا عليهما من الزوج وبذلك يحق لكم استعمال حق الدفاع الشرعي على النفس بقتل الزوج قبل ان يقتلهما .

وفي عبارة اخرى فان قتل الزوج الزانية والزاني خرج من المحنة مجرما ومستحقا للعقاب ، اما لو قتله الزاني او الزانية خرجا من المعركة بريئين من تهمة القتل والزنا معا . القتل لانهما كانا في حالة دفاع شرعي والزنا بسقوط الدعوى بموت الزوج لان مثل هذه الجرائم تعلق على رفع شكوى من المتضرر او صاحب المصلحة .

.../...

---

(1) انظر: المستشار احمد موافي - بين الجرائم والحدود في الشريعة الاسلامية والقانون الحلقة الاولى - 1966 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحقيقة ان الدفاع عن العرض اولى وأجدر بالحماية عن الدفاع عن المال فاذا كان المشرع يعترف لمن يدافع عن ماله بأنه يستعمل حقا مشروعا ويجعل عمله مباحا فمن باب اولى ان يعترف بهذا الحق في حالة الاستفزاز الناجم عن جريمة الزنا ويضمه لاستعمال الحق لا للاعذار المخففة .

كما تجدر الاشارة فيما يتعلق بخصائص الدفاع الشرعي والاستفزاز الى نقطة دقيقة تخص فورية الرد الموجه للمعتدى في حالة الدفاع الشرعي حيث انه يجب ان يتبع مباشرة الاعتداء . فاذا زال الاعتداء فالحياة لا تكون مهددة بالخطر ولا دفاع بعد ذلك وخلافا لذلك فأساس عذر الاستفزاز التهيج والغضب المثار بعض الاهانة الشديدة وبالتالي فقد يستمر هذا الوضع فترة من الزمن حتى بعد انتهاء الاهانة طالما ان المستفز لا زال غاضبا ومنفعلا .

وقبل ان ننهي هذا البحث نود أن نوضح نقطة اخرى تتعلق بالحالة التي يكون فيها المدافع هو الذي انشأ الوضع الذي اضطر فيه المعتدى الى اتيان الفعل الذي هدده بالخطر بمعنى آخر هل يجوز للشخص الذي اثار غريمه ان يحتج بالدفاع الشرعي ؟ (في غير حالة الزنا التي تعرضنا لها).

فالفعل الذي يرتكبه الشخص المستفز يعد جريمة في نظر القانون لان الاستفزاز ما هو الا عذر مخفف، وبذلك فدفاع من استفز غيره دفاعا مشروعا وجائزا .

الا ان وجهة النظر هذه قد رفضها بعض الفقهاء على اساس انه هو الذي وضع نفسه في هذه الظروف التي تعرض فيها للخطر . وبالاضافة الى ذلك فدفاعه غير لازم لدرء الخطر وللزوم شرط الدفاع اذ كان في وسعه ان يتفاداه ابتداء بألا يتعدى على غيره .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولا يقبل المنطق القانوني ومصلحة المجتمع هذا الرأى لا ن مقتضاه أن من يهدد غيره بضرب بسيط ينكر عليه حقه في الدفاع ولو صدرت عن المجني عليه افعالا تهدد بالموت .

فالفعل المعتدى الاول ارتكب خطيأ وذلك باثارة خصمه لكن هذا الخطأ لا يفقده حقه في الدفاع عن حياته ضد اعتداء غير مشروع لا ن فعل المستفز فعل غير مشروع مادام انه معاقب عليه قانونا .

وخلاصة القول ان كل من حق الدفاع الشرعي وعذر الاستفزاز انما وجدا لصالح المتهم . وفضلا عن ذلك فالحدود الفاصلة بينهما مازالت صعبة لما من تشابه قوى بينهما حيث أننا نلاحظ ان اغلبية الاحكام التي تتعرض لحالة الدفاع الشرعي في القضاء الجزائرى تذكر في نفس الوقت عذر الاستفزاز .(1)

وهذا يدل على الارتباط الوثيق بينهما فلعل الفرق يعود لدرجة وجسامة الخطر في كل من الحالتين والامر متروك لتقدير القاضي ولاقتناعه الشخصي لابراز ماذا كان أمام حالة دفاع شرعي ام امام عذر استفزاز وفي الخاتمة يمكن

القول أنه رغم الكمال الذى امتازت به الشريعة الاسلامية في مجال الدفاع الشرعي فلم يتأثر بها المشرع الجزائرى عند سنه للنصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي حيث ينعدم فيه وجود حالة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر التي هي نقطة واساس الخلاف بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ما عدا القوانين الاشتراكية التي اشارت الى هذا النوع من الدفاع اذ انها اجازت للافراد الدفاع عن حقوق الجماعة ونظامها ووحدتها .

.../...

(1) انظر الاحكام التالية ، الحكم السابق الذكر(رقم 21625) والحكم رقم 24836 الصادر في 21 /4/ 1981 من المجلس الاعلى بالجزائر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في حين حصرت القوانين الاخرى ومنها القانون الجزائرى الدفاع الشرعي في امرين : النفس والمال ، ومثل هذا القانون الذى لا يحمي الا المصلحة الفردية انما هو قانون ناقص ومعيب لان مصالح المجتمع قد تفوق بكثير مصالح الفرد ولو كانت نفسه .

وظاهر من نص المواد 39 و 40 عقوبات جزائرى ان المشرع تأثر كثيرا بالمفهوم الفرنسي الذى يغلب عليه الطابع الفردى وهذا لا يتماشى مع نظامنا ومجتمعنا .

فالاصل في الدولة الجزائرية التي هي دولة اسلامية واشتراكية أن تعمل اساسا على خدمة وحماية المصلحة الجماعية قبل اية مصلحة أخرى فالحفاظ على هذه المصالح الجماعية كقلب نظام الحكم او تخريب المنشآت العامة او انحلال اخلاق المجتمع ... اولى وأجدر من حماية المصالح الفردية .

صحيح ان المشرع الجزائرى اورد في مواد عديدة من قانون العقوبات الجزائرى جزاء لمن يعتدى على نظام الحكم او الاقتصاد الوطني او الاموال العامة الا انه لم يخصص مادة يشجع فيها الافراد على الدفاع عن هذه المصالح او حتى النص عليها ضمن المادة 39/2 من قانون العقوبات الجزائرى .

فدراسة ماسبق جد مهمة لانها مكنتنا من اكتشاف ان المفاهيم الثلاثة تختلف عن بعضها البعض من حيث نطاق تطبيق المبدأ ومن حيث طبيعته القانونية وان كان الشروط الواجب توافرها لاباحة فعل الدفاع في كل منها متماثلة وواحدة .

وهذه الشروط تبدو بأنها مشددة ومحددة في الانظمة الثلاثة والمشرع الجزائرى لم يتميز في هذا الصدد عن هذه الشدة والدقة في الشروط

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البـــــاب الثانـــــي

تطبيقـات لمبـدأ الدفـــاع الشرعـــي

مما لا شك فيـه أن مسألـة تقييـد فعل الاعتداء والدفاع بشـروط انما هو لوضـع فاصـل بين الجريمـة الدفاعيـة والجريمـة الانتقاميـة .

وبفعـل الاعتـداء هـذا يضطـر المدافـع الى سلـوك مسلك الجريمـة ليـدرأ الخطـر عن نفسـه او مالـه أو عـن نفس أو مال غـيره .

لذا حـدد المشرع الصفات التي يجـب ان يتميـز بها فعـل الاعتداء لكي يبـرر فعل الدفاع الذى بدوره يشترط فيه أن يكون ضروريـا ومتناسبا مع جسامـة الخطـر والـى جانب الحالات العادية التي يستلـزم فيها المشـرع توافـر شروط خاصـة بالاعتداء والدفاع توجـد حالات تعرف بالحالات الممتازة للدفاع الشرعـي حيـث يعتبـر فيهـا فعـل الدفاع مشروعـا بمجرد اثبات الظـروف الاستثنائيـة التي تم فيها دون حاجـة الى اثبـات الشروط السابقة الذكـر .

وفيما عـدا هذه الحـالات فيعـد مرتكـب الفعـل متجاوزا لحدود دفاعه أو مقترفا لجريمـة خاضعة لاحكام قانون العقوبات اذا ما تخلف احـد العناصـر الضرورية واللازمـة لتبريره (الفصل الاول) .

وبالعكـس اذا اتسـم فعـل الدفاع بكـل ما استلزمـه المشـرع لاباحتـه فـلا مسئوليـة عليـه لا جنائيـة ولا مدنيـة (الفصل الثاني) .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

الشروط الواجبة لممارسة حق الدفاع الشرعي

تتجلى غاية الدفاع الشرعي في حماية الحق من اعتداء غير مشروع وحال يهدد بالخطر ، وما الدفاع الشرعي الا رد فعل لعدوان حقيقي وسابق موجه ضد المصلحة التي يحميها القانون .

ونظرا لخطورة ما يقدم عليه الفاعل لصد هذا الاعتداء فمن الطبيعي تحديد الشروط العامة لفعل الاعتداء (المبحث الاول) الا ان اهذه الشروط لايلزم المشرع اثباتها في كل الحالات كما هو الشأن بالنسبة للحالات الممتازة للدفاع الشرعي (المبحث الثاني) ولم يقتصر المشرع على فرض الشروط بفعل الاعتداء فحسب بل امدها كذلك الى فعل الدفاع (المبحث الثالث) والتي يتخلف احد شروطها يعد المدافع متجاوزا لحدود دفاعه (المبحث الرابع) :

المبحث الأول

الشروط الواجب توفرها في فعل الاعتداء

الاعتداء بوجه عام :

قبل التطرق لبيان شروط فعل الاعتداء لابد من الاشارة الى ان كلمة " الاعتداء " التي يقابلها باللغة الفرنسية المصطلح " agression" ليست دقيقة لانها تدل على انتهاء الفعل اى انتهاء الجريمة ولكن الحالة التي نحن بصددها تتنافى مع ذلك اى أنه لو انتهت الجريمة فلا محل للدفاع ولكان هذا الفعل غير مشروع .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما ان الاعتداء يمكن ان يكتسي شكل شروع في جريمة والشروع يكون بالبدء في التنفيذ والبدء في التنفيذ يعطي الحق للمدافع باستعمال الحق الضروري لدرء الاعتداء (1) سواء كان هذا الشروع معاقبا عليه او غير معاقب عليه ، لانه لابد منا من التمييز بين حق الدفاع الشرعي وحق العقاب الذى هو مقرر للمجتمع .

فلا يشترط كذلك في فعل الاعتداء ان يكون جريمة (2) فالاعمال التحضيرية مثلا من شأنها ان تبيح فعل الدفاع مادام انها تهدد بالخطر حق يحميه القانون .

كما أن هذا الاعتداء قد يتخذ شكل جريمة مستمرة فوجود الخطر أو بالتهديد بالخطر هو الذى يبرر الدفاع وليست جسامة او اهمية الحق القانوني المعرض لهذا الخطر وبعبارة اخرى فلم يعد المشرع كما كان فيما مضى (3) ، يشرط في فعل الاعتداء ان يكون جسيما ولا يعتبر كذلك الا اذا كان الاذى الذى يهدد الشخص غير قابل للتعويض كأن يكون الخطر يهدد بالموت او بجروح جسيمة

.../...

---

(1) سمير شماس، رسالة دكتوراه دولة 1973 (الدفاع الشرعي في القانون الفرنسي واللبناني باللغة الفرنسية (باريس)

(2) ماعدا القانون المصرى الذى استلزم في الاعتداء ان يكون جريمة .

(3) القانون الفرنسي القديم (Lablancherie .Légitime défense Thèse Bordeaux 1909)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحقيقة أن أهمية الحق او جسامة الخطر المهدد به انما تساعد القاضي على تقدير فعل الدفاع الذى من أهم شروطه ان يكون متناسبا مع الضرر الناجم عن هذا الخطر • كما أن في الاخذ بعين الاعتبار جسامة الخطر خلط بما بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة اذ في الحالة الاخيرة لا بد ان يكون الخطر جسيما لان الفعل الذى يدفع به هذا الخطر انما يوجه لشخص برى• •

ويرى بعض الفقهاء ان فعل الاعتداء هذا لابد ان يتوفر فيه الركن المعنوى للجريمة لكي يوصف بالاعتداء (1) ولا يعتبر بمعتد كل من لا يتوافر لديه القدر اللازم من الادراك والتمييز لحمل المسئولية الجنائية •

ونحن لانؤيد مثل هذا الرأى لانه ليس من العدل القول بأن المعتدى يجب ان يكون قاصدا فعله لكي يباح الدفاع • لاننا نعلم ان الدفاع الشرعي انما هو من الاسباب الموضوعية وليس من الاسباب الشخصية التي تتطلب الارادة والادراك عند اتيان الفعل اى وجود النية الاجرامية ، ويستوى في ذلك أن يكون مصدر الضرر المخوف جريمة عمدية او غير عمدية (2) •

المطلب الأول

شروط الاعتداء

فلا يرخص بالدفاع الا اذا استكمل فعل الاعتداء لكل شروطه سواء تلك المتعلقة بمضمونه وموضوعه وزمنه والتي يجب اثباتها الا اذا تمت في ظروف استثنائية وخاصة •

•••/•••

(1) محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات (القسم العام) •

(2) يرى علي راشد ان الدفاع الشرعي غير متصور في الجرائم غير العمدية – المرجع السابق ، ص 531 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفـــــــرع الأول

الشروط المتعلقة بمضمون فعل الاعتـــداء

1) ان يكون خطر الاعتداء حقيقـــي :

لابـــد أن يكون هناك خطر حقيقـي يهدد باعدار حق يحميه القانـــــــون أي ان يقوم الخطر على أساس فعل مادى وملموس من شأنه ان يخلــق لدى المدافـــــع الظـــن بأنه مهـــدد بخطــــر فعلـــي ، ولا يكفي تصوره لهذا الخطــر .

والخطـــر كما نعلم هو اعتداء محتمل لم يتحقق ويستوى الا يتحقق أو أن يتحقق جـــزء منـــه ، بينمـــا اذا تحقـــق الاعتداء كلـــه ، أو لم يكن ثمة خطــر على الاطـــلاق فلا مجال للدفاع الشرعـــي .

والأصــل في فعل الاعتداء ان ينشأ عن فعـــل ايجابي ولكن ثمة حالات قـــد ينشأ فيها الخطـــر عن امتنـــاع كالام التي تمتنع عن ارضاع طفلها ليهلك فيكون من الجائز ارغامها على الارضاع (1) ولا يعتـــد بالخطــــر الناشيء عن الامتناع الا اذا توافرت فيـــه الشروط التي يتطلبهـــا القانون .

فالفعل المكون للخطـــر صحيح انه يجب ان يكون فعلا ماديا وملموساً وهذا ليـــس معناه ان يتضمن فعل الاعتداء عنصـــر العنف والقوة البدنية حيث يصح الدفاع ولو كـــان الفعل شفويا ، فالمهم هو حالة الخطـــر التي تنشأ عن هذا الفعل الظاهـــر .

وليس من المعقول الاخذ بهذا الشرط على اطلاقه اذ أنه لا يحق ان نطلب مـــن المدافع أن ينتظـــر حتى يقع عليه الاعتداء فعلا والتأكـــد منه ليسمح له بالرد . فمثـــل هذا الشرط يتعارض مع الوظيفـــة الوقائيـــة للدفاع الشرعـــي .

.../....

---

(1) نجيـــب حسنـــــي - شرح قانون العقوبـــات (القسم العام) ص 215 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن هنا نتساءل هل يكفي لاباحة فعل الدفاع مجرد الظن بوجود الخطر؟ فالمسألة هذه تترك لتقدير القاضي الذى يبحث في الوقائع عن الاسباب التي دفعت الى مثل هذا الظن . ومثل هذا الخطر يعرف ، بالخطر التصوري ، كما سبق أن اشرنا له فلا يستلزم المشرع لقيام حالة الدفاع الشرعي ان يقع بصفة مطلقة اعتداء حقيقي ، وانما قد يباح فعل المدافع متى اعتقد خطأ انه مهدد بخطر بشرط تبيان أن تخوفه كان مبنيا على اسباب معقولة وجدية تحمل الانسان العادى في مثل ظروف المدافع وسنه وجنسه وقوته وادراكه وخبرته على ان يعتقد بقيام هذا الخطر وبضرورة استعمال القوة لدفعه فمن يرى مثلا شخصا قادما نحوه فيظنه حاملا سلاحا يريد مهاجمته به فيبادره باطلاق الرصاص عليه فيقتله او يجرحه فاذا به صديق له او ان لم يكن يحمل سلاحا بل مجرد اداة لاخطر فيها .

وأساس اباحة الفعل المرتكب استنادا الى خطر وهمي انما هو الغلط في الوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي وهذا الغلط انما ينفي القصد الجنائي والخطأ غير العمدى متى تم دفاعه وفقا لأسباب معقولة ، أما اذا تبين توافر عدم الاحتياط من المدافع في تقدير تواجد هذا الخطر كانت الواقعة جنحة اصابة خطأ وما الخطر الوهمي الا صورة للغلط في الوقائع (1) .

<u>2) أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع :</u>

ان اشتراط كون خطر الاعتداء غير مشروع انما يعني انه لادفاع شرعي بدون خطر اعتداء غير مشروع فاذا كان خطر الاعتداء مشروعا او مجردا من الصفة الاجرامية فلا يجوز الدفاع .

ولهذا الشرط أهمية حيث انه يحدد لنا مدى مجال تطبيق المبدأ أى ماهي الوقائع التي يمكن وصفها بأنها غير مشروعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتلـك الـتي لا يمكـن دفعهـا بسبـب مشروعيتهـا •

فخطـر الاعتـداء يكون غيـر مشـروع اذا كـان يهـدد بوقـوع نتيجـة جرميـة او بوقـوع جريمـة لو لـم يمنعـه المدافـع ولكي يعـد خطـر الاعتـداء غيـر مشـروع يجـب ان توجـد قاعـدة قانونيـة تحمـي الحـق المهـدد بهـذا الخطـر والا توجـد قاعـدة قانونيـة تبيـح مثـل ذلـك الاعتـداء اذا كـان مثـلا نتيجـة امـر القـانون او اذن من السلطـة او كـان الفعـل مشـروعا في الظـروف التي وقـع فيهـا لتوفـر سبـب من أسبـاب الاباحـة • فليـس للشخـص المقبـوض عليه مـن طـرف مأمـور الضبـط وفقـا لامـر قانونـي أن يقاوم ذلـك التنفيـذ كما لا يجـوز للـص الهـارب ان يتصـدى للشرطـي الـذى يتبعـه بحجـة الدفـاع الشرعي (1) •

وينجـر عن هـذا الشرط نتائـج عـدة :

1) لا دفاع شرعـي ضـد اعتداء مشـروع : (2)

يكون الاعتداء مشروعا متى كـان مصـدره سببـا من اسباب الاباحـة لذلـك :

أ — لا يجوز الدفـاع الشرعـي لمقاومـة استعمـال الحـق اذ لا يحـق للابن مقاومـة ابيه اثنـاء استخدامـه لحقـه في التأديـب •

ب — لا يجـوز الدفاع الشرعـي ضـد دفاع مشـروع •

ج — لا يجـوز الدفاع الشرعي ضد اعتداء مصدره اداء الواجـب •

.../...

---

(1) بهنـام رمسيـس ، النظرية العامة للقانون الجنائي — ص 309 •

(2) مبدئيا ليس هناك اعتداء شرعي من الناحية القانونية لان مصطلح الاعتداء انما يـدل على عدم الشرعية ، ومثل هذا الاعتداء يشكل استعمال الحق •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعدم جواز الدفاع في كل هذه الحالات انما مرهون بعدم تجاوز الحدود المبينة قانونا •

2) يكون الدفاع مشروعا دائما كلما كان الاعتداء غير مشروع :

ويترتب على اشتراط عدم شرعية الاعتداء انه يجوز الدفاع بغض النظر عن مرتكبه سواء امتنعت مسؤوليته او كان ممن يتمتعون بالحصانة او بعذر قانوني او من كان في حالة الضرورة (1) •

ونتطرق بايجاز لكل حالة من هذه الحالات على حدة :

1 — عدم جواز الدفاع الشرعي اذا كان موجها ضد استعمال الحق :

ان استعمال الحق انما هو صورة من صور اسباب الاباحة المنصوص عليها في المادة 39/ 1 من قانون العقوبات الجزائرى •

فمجال استعمال الحق انما قد يكون مصدره العرف وقد يكون مصدره القانون كحق التأديب المقرر للاب او الزوج في الشريعة الاسلامية ومثل استعمال الحق الذى مصدره العرف القيام ببعض الالعاب الرياضية •

كما أن هناك احكام اخرى في القانون تبيح استثناء بعض التصرفات التي تقع تحت طائلة العقاب اذا تمت في غير الظروف المنصوص عليها في المادة 61 مثلا من قانون الاجراءات الجنائية الجزائرى تجيز

.../...

---

(1) محل خلاف في الفقه وبين التشريعات المختلفة •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لكل فرد أن يقبض او يحبس على الفاعل المتلبس بالجريمة ويقوده الى السلطات المعنية ، فالقبض هنا يتمثل في استعمال الحق وبالتالي مشروع ، وليس للمتلبس بالجريمة ان يتمسك بالدفاع الشرعي اذا ما استعمل العنف في مواجهته من طرف من قبض عليه .

ولا يجوز كذلك دفع الافعال التي تتم في اطار ممارسته الالعاب الرياضية ولو كان لها شكل الجريمة اذا جاءت مطابقة للقواعد المعمول بها في تلك الرياضة ، كذلك الامر بالنسبة للطبيب الذى يقوم بعمليات جراحية فمثل هذه العملية لا يمكن اعتبارها غير مشروعة اذا كانت ثمة ضرورة اى خطر على حياة المريض اما اذا لم يكن اساس العملية هو الضرورة .

فلا بد من رضاء المريض والا كانت العملية غير مشروعة وبالتالي جاز الدفاع من طرف المريض لحماية سلامته البدنية .

أما اذا كانت العملية قد انتهت دون رضاء المريض فهنا لا محل للدفاع بل على المجني عليه اللجوء الى المحاكم لتطبيق احكام قانون العقوبات على مثل هذا الطبيب .

كذلك لو اراد الطبيب ان يجرى تجارب على مريضه حق لهذا الاخير او الغير الذى يعلم بقصد الطبيب أن يمنع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقوع هذه التجربة التي تهدد صحة المريض بالخطر ولو كان ذلك باستعمال القوة •

وكذلك الامر بالنسبة للمادة 182 السابقة الذكر والمتعلقة بتقديم المساعدة أو الاغاثة للغير • فكل فعل تم في اطار هذه المساعدة او الاغاثة لا يمكن ان يدفع على اساس الدفاع الشرعي لانه ليس فقط مباحا ولكنه اذن به القانون وأوجبه وبالتالي فهو مشروع • والقاعدة كما نعلم أنه لا دفاع الا حيث كان الاعتداء غير مشروع •

وينتج عن اشتراط ان يكون الخطر غير مشروع ان حق الدفاع لا يوجد اذا كان الفعل المراد دفعه مشروعا ويكون كذلك اذا لم يكن معاقبا عليه في القانون ابتداء أو كان قد وقع استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون او العرف او حتى قيام الطبيب باعمال العلاج او كان مأمورا به من الشارع •

2 — لا دفاع شرعي ضد الدفاع الشرعي :

يعتبر الدفاع الشرعي ممارسة لحق والشخص الذى يستعمل القوة لرد الاعتداء ابتداء قد باشر حقيقة حقه في الدفاع الشرعي وبالتالي فلا يجوز للمعتدى أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي لرد فعل كان هو السبب فيه والمصدر الذى اضفى عليه صفة الاباحة بحيث لولا بدئه بالعدوان لخضع هذا الفعل للعقاب • فلو افترضنا ان شخص فاجأ لصا في منزله ليلا واستعمل معه القوة اللازمة للقبض عليه ، فرد على القوة بمثلها ، ففي هذه الحالة يكون صاحب الدار في حالة دفاع لانه يسعى لمنع وقوع الجريمة في حين ان اللص ليس في حالة دفاع شرعي فليس لكل شخص كان سببا في وجود وانشاء حالة الدفاع الشرعي لمصلحة شخص آخر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن يتمسك بهذا الحق . لأن الدفاع الشرعي لا يمكن ان يدخل في نزاع مع نفسه (1) وتثير هذه الحالة نقطتين :

- حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي .
- المشاجرة .

1) - حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

هل للمعتدى الاول الذى بدأ بالاعتداء ان يصبح هو نفسه في حالة الدفاع الشرعي اذا اختل شرط من شروط الدفاع وهو التناسب ؟

ان تجاوز حدود الدفاع الشرعي سواء كان اراديا او غير ارادى او تم على أثر انفعال شديد فلا يفقد الفعل طابعه غير المشروع وبالتالي فهو قابل ان يدفع بالدفاع الشرعي وهذا ما يقضي به المنطق لان هذه الافعال صارت بتجاوزها حدود الحق غير مشروعة ، الا ان هذا الرأى قد انتقد على أساس ان صاحب أو فاعل الاعتداء كان هو السبب في الخطر وذلك بخطأ منه ، ولذا فلا يستطيع أن يحتج بالدفاع بل يمكنه ان يعذر فقط (2).

وهناك تشريعات اخرى اشترطت صراحة ان لا يكون المدافع هو الذى استفز المعتدى وهذا ما فعله المشرع اللبناني في المادة 184 من قانون العقوبات حيث نص على ان يكون " التعرض غير مثار " الا أن هذه المادة لا يمكن تطبيقها بصفة مطلقة لانه ليس من المعقول ان ينكر المشرع لمن يهدد غيره بخطر يسير حق الدفاع المشروع اذا واجهته افعال تهدده باخطار جسيمة (3).

.../...

---

(1) سمير شماس - رسالة دكتوراه دولة - السابق الاشارة اليها ص 185 وما بعدها .

(2) سمير شماس - المرجع السابق - ص 325 .

(3) نجيب حسني المرجع السابق - ص 221 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وما هذا الشرط في القانون اللبناني الا خلط بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة التي يتطلب فيها الا يكون الخطر قد تسبب فيه ذلك الشخص •

2) _ المشاجـــرة ، La rixe

تبدو فكرة الدفاع الشرعي المتبادل " (1) غير معقولة وغير ممكنة للوهلة الاولى وتتنافى مع فكرة لا دفاع شرعي ضد الدفاع الشرعي وفي هذا الصدد ذكرت حالة المشاجرة التي هي عبارة عن مشادة عنيفة في مكان عام ومرفوقة بضرب وباستعمال سلاح ابيض احيانا •

والجدير بالذكر ان المشرع الجزائري اكتفى بذكرها في المادة 268 من قانون العقوبات دون تعريفها • ومحاولات ربط حالة المشاجرة بالدفاع الشرعي المتبادل ما هي الامن صنع بعض الفقهاء وليس لها حل عام لانه من الصعب تحديد من بدأ بالاعتداء وبالتالي معرفة من هو صاحب حق الدفاع والمشاجرة هي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، والحل فيها (2) مرتبط بتوافر شروط الدفاع فعلى من يدعي بأنه كان في حالة دفاع ان يثبت ذلك ، أى انه ظن بوجوده في خطر مهما كانت أسباب من اعتدى عليه •

ولا وجود لحالة الدفاع الشرعي في مشاجرة ينشأ في لحظة واحدة قصد اعتداء كل من طرفيها على الآخر اى أن يكون المجني عليه والمتهم يقصدان الاعتداء وايقاع الضرب من كل منهما بالآخر بغض النظر عن البادىء بالاعتداء • الا أنه قد ينشأ حق الدفاع الشرعي بعد البدء في مشاجرة (3) •

.../...

---

(1) انظر هنرى جيز _ رسالة دكتوراه دولة _ عن الدفاع الشرعي وعلاقاته بالاستفزاز _ تولوز 1904 ؛

(2) وفي حالة عدم التمكن من الاثبات تطبق احكام المشاجرة الواردة بنص المادة 268 عقوبات جزائرى •

(3) راجع الدكتور رمسيس بهنام _ المرجع السابق ص 308 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويضيف بعض الفقهاء حالة أخرى للدفاع الشرعي المتبادل وهي تتمثل في المثال التالي كأن يلتقي (أ) بعدوه له فيظن أنه مهدد بخطر في حين أنه لا وجود لاى خطر الا في خياله وتصوره فيبادر باطلاق النار في اتجاه عدوه (ب) فيرد هذا الاخير على أساس أنه مهدد باعتداء ٠

وفي رأي هؤلاء الفقهاء فان كل من (أ) و (ب) في حالة الدفاع الشرعي (أ) ظنه كان مبنيا على أسباب معقولة و (ب) كان معرضا فعلا لخطر حقيقي وحال ٠

وكل ما نريد ان نبينه هنا هو امكانية تصور فكرة الدفاع الشرعي المتبادل ولو نظريا فحسب ، والحقيقة ان الذى يستفيد اصلا من الدفاع الشرعي في هذه الحالة هو (ب) لتوافر أركان الدفاع ، أما بالنسبة الى (أ) فايبرر له الأن يحتج بالغلط في الوقائع اى الغلط في الظروف المادية التي تنفي القصد الجنائي بشرط ان يكون الاعتقاد الخاطئ يجوز من الشخص العادى المتوسط الذكاء (1) ٠

والغلط في الوقائع ما هو الا مانع من موانع المسئولية ولا يحمل على أساس السبب المبرر ٠

- لا يجوز الدفاع الشرعي اذا كان الخطر ناشئا عن القيام بواجب،

كما نصت على ذلك المادة 39 / 1 من قانون العقوبات الجزائرى " أنه لا جريمة اذا كان الفعل قد أذن او أمر به القانون ٠٠٠ " ٠

٠٠٠/٠٠٠

---

(1) اسحاق ابراهيم منصور ، الاصول العامة في قانون العقوبات ، ص54 ٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمشكل الدفاع الشرعي لا يطرح اذا قام الموظف العام بواجبه او نفذ امر القانون بدون ان يتجاوز حدود اختصاصه ، فعمله هذا يكون مباحا وبالتالي لا محل للدفاع الشرعي لانه من غير المتصور ان يوجد ضمن قانون واحد احكام متناقضة اى ان يبيح المشرع الفعل الذى يتم تنفيذا لامر القانون وفي نص اخر يجيز الدفاع لمن يتعرض لهذا التنفيذ وفي هذا الصدد المادة 183 عقوبات جزائرى صريحة (1) .

وبالفعل يطرح السؤال اذا اقدم هذا الموظف على اتيان فعل غير مشروع او تجاوز حدود وظيفته فهل للمتضرر اذا ما دافع هذا العمل غير المشروع ان يستفيد من أحكام الدفاع الشرعي أم لا ؟

ونحن نعلم انه لا يجوز التمسك بالدفاع الشرعي الا اذا تعذر اللجوء والاستعانة بالسلطات العامة ، وفي الحالة هذه فالمعتدى هو نفسه السلطة العامة أو على الاقل ممثلها فرد الفعل الدفاعي ضد هذه الافعال يبدو أنه الوسيلة الاخيرة التي يمنحها القانون للمواطن لحماية الحقوق المعرضة لخطر صادر من الموظف العام .

والفقه في فرنسا قد انقسم الى مؤيد ومنكر لحق الدفاع ضد الاعمال غير المشروعة للسلطة العامة فالاتجاه الذى ينكر حق الدفاع الشرعي لمن تعرض لاعتداء غير مشروع من طرف موظف عام يعتمد على أساس انه لو منح مثل هذا الحق للافراد لسادت الفوضى في المجتمع ولكان وجود المجتمع هو نفسه مهددا ، وليس في نظرهم للشخص ان يتدخل في اعمال السلطة وخاصة وان بعض الموظفين يتمتعون بحصانة ، وما على الفرد الا الطاعة والخضوع لهذه السلطة دون شرط بل فله فيما بعد ان يلجأ للمحاكم للمطالبة بالتعويض ان لحقه ضرر من جراء تنفيذ السلطة لاعمالها ولذا سميت هذه النظرية

.../...

(1) انظر المادة 183 عقوبات جزائرى ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بنظرية الخضوع أو الطاعة السلبية ، La théorie de la soumission ou de l'obeissance passive

أما بالنسبة للفريق المؤيد وهو صاحب نظرية المقاومة المطلقة La théorie de la résistance absolue فهو يجيز الدفاع في كافة الحالات كلما كان فعل الموظف غير مشروع او متجاوزا لحدوده .

والموظف بمجرد ما يقوم بفعل غير مشروع و يتجاوز حدود وظيفته لم يعتبر في ذلك محمي قانونا ، ويرد انصار هذا الرأى على اصحاب الرأى الاول بأن الفوضى لا تنشأ من المقاومة وانما من تعسف السلطة وتجاوزها لصلاحياتها وخرقها للنظام القانوني الذى يجبرها على الالتزام بالقانون .

كما استند اصحاب هذا الرأى الى المادة 11 من اعلانات حقوق الانسان الصادرة في فرنسا 1793 والتي تعتبر كل فعل غير مستوف للشرائط والاشكال القانونية عملا استبداديا يحق لمن يتخذ ازاءه ان يقاومه بالقوة (1) .

والاخذ بهذه النظرية أمر صعب من الناحية العملية لانه من النادر جدا ان تتوافر لدى الفرد العادى الكفاءة اللازمة لتقدير شرعية عمل السلطة او عدم شرعيتها ، كما انه بالامكان توقيع الجزاء على من اتاه اذا ما أصيب الفرد بضرر من عمل الموظف ومن شأن هذه المقاومة تعطيل اعمال السلطة

.../....

---

(1) الدكتور نجيب حسني — المرجع السابق — ص208 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العامـــــة •

ولهـــذه الاسبـــاب فانـــه من المستحســن عــدم تقبل مثل هــذا الـرأى لما يحتويــه من مخاطـرعلـــى المجتمــع •

وحـاول الفقيـه " GARRAUD " أن يوفـق بـين مصلحـة الافـراد وضـروريـات السلطـة اذ انـــه ميـــز بيـــن الموظـــف الـــذى يستخـــل صفتـــه ويأتـي بأعمــال تعسفيـــه والموظـــف الذى يقـــوم بافعالـــــه خـــارج نطـــاق اختصاصـــه اوفـي نطـاق اختصاصـه ولكـن دون تفويـــض أو وكالـــة او يأتـــي بفعـل يمنـع القـانون صراحـة القيـام بـه •

فبالنسبـــة للموظـف الاول لايحـق مقاومتـه طبقـا للمـادة 209 عقوبات فرنســـي (1) • اما الثانـــي فيجـوز مقاومتـــه الا انـه يعـاب علـى هذه النظـــرية ان المـادة 209 عقـــوبات فرنســي لاتطبـق الا اذا كـان فعــل الموظـف مشـــروعـا •

بينمـا يـرى قرسون " GARCON " انه كلمـا كان فعـــــل الموظـف غيـــر مبنيـا علـى دافـع مشـــروع جـاز الدفـاع وحقـت المقاومة •

وميـــز البعض الاخـر ما بيـــن الاعتـــداءات البدنيـة للسلطـــة العامة والاعتـــداءات علـــى الاموال • وبصفـة عامـة فالاراء تتفـق علـــى الاعتـــراف بحـق المقاومـــة بالنظـــر الى درجـــة عـــدم مشروعيـــة

.../...

---

(1) أنظـر المادة 209 من قانون العقوبات الفرنســي •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل .

والقضاء لا يقبل المقاومة ولا يبيحها الا اذا كان خطر الاعتداء من الموظف غير قابل للتعويض . بمعنى ان تكون اثار عدم الشرعية جسيمة وغير مطاقة .

وبعبارة اخرى فالاصل ان الشخص ليس له حق مقاومة السلطة ولو كان فعلها غير مشروع متى كان بامكان المعتدى عليه الحصول على تعويض ومعاقبة الموظف المذنب.

ففعل الدفاع جائز كلما كان من شأن فعل الموظف غير المشروع أن يحدث اضرارا جسيمة شريطة ان تتوافر الشروط الاخرى للدفاع وخاصة شرط التناسب . سواء

وقع ذلك الاعتداء على النفس او على المال .كانتهاك موظف حرمة مسكن الغير بدون اذن .

وتجدر الملاحظة بالنسبة للمشرع الجزائري ان المادة 183 من قانون العقوبات تعاقب " من يهاجم او يقاوم بالعنف موظفا او ممثل سلطة عامة يعمل على تنفيذ الاوامر أو القرارات أو القوانين او اللوائح الصادرة منها ..." فما يفهم منه حظر الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف الذى يستند في عمله الى امر أو قرار او قانون اولائحة اصدرتها السلطة العامة وذلك بغض النظر عما قد يشوب كيفية تطبيقه لها من عيوب متى كان ذو نية

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حسنة وهو يجهل العيب الذي يشوب عمله •

وحظر الدفاع الشرعي هنا ليس مطلقا لان المشرع قيده حين اشترط ان يكون الموظف واقفا على تطبيق القانون او الانظمة بمعنى ان الموظف لا يتوافر له السند القانوني لمنع الدفاع ازاءه الا اذا التزم حدود اختصاصه ، او كان حسن النية عند تجاوزه لها •

أما اذا كان سيء النية فلا يستحق حماية القانون له • وتجوز مقاومته •

أ - يجوز الدفاع كلما كان الاعتداء غير مشروع ،

يتوفر الدفاع ولو كان المعتدي غير مسئول جزائيا ، فالمسألة هنا محل خلاف بين الفقهاء فيرى البعض ان فعل الاعتداء لا يوصف بأنه غير مشروع اذا صدر ممن لا يتوافر لديهم القدر اللازم من الادراك والتمييز لحمل المسئولية الجنائية كالمجنون والصغير غير المميز • فهؤلاء الافراد يأتون افعالهم عن غير قصد جنائي[1] وبالتالي فلا يمكن وصف فعل المجنون بأنه غير مشروع بل يجوز دفع مثل هذه الافعال على اساس الضرورة لا الدفاع الشرعي[2] •

.../...

---

(1) الدكتور ، محمود مصطفى - المرجع السابق -

(2) لا يجوز التمسك بالدفاع الشرعي الا في مواجهة جرائم الاعتداء وفعل المجنون لا يمكن وصفه بالاعتداء غير المشروع بل هو مثل تصرف الحيوان يدخل ضمن حالة الضرورة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويرى فريق اخران ضابط وصف الخطر بأنه غير مشروع أنما هو معيار موضوعي ينظر الى النتيجة الجرمية المحتمل وقوعها على الحق الذى يحميه القانون ولاعبرة بمن يرتكب هذا الفعل حيث يستطيع ان يحتج بالدفاع الشرعي حينما يقام بالعنف بغض النظر عن صاحبه سواء كان مجنونا اوقاصرا او سكرانا •

وانعدام المشروعية فكرة موضوعية ضابطها الخضوع لنص التجريم وعدم الخضوع لسبب التبرير ومن ثم لا تتوقف شرعية الفعل اوعدم شرعيته على أهلية المجرم للمسئولية لان الدفاع الشرعي ليس عقابا ينزله المدافع بالمعتدى اذ يكون منطقيا اشتراط أهلية له • (1) ومن ثم لا يكون محل لاشتراطها وما الدفاع الشرعي الا حماية لحق يحميه القانون •

وهل يمكن تشبيه اعتداء الحيوان باعتداء المجنون او الصغير غير المميز ؟

ب — خطر الاعتداء الوارد من الحيوان ،

فلمن يتهدد بخطر حيوان ان يلجأ الى القوة لدفعه حتى ولو اقتضى الامر قتله وهذا ما يفهم بمفهوم المخالفة من نص المادة 443 عقوبات جزائرى ، (2) فمتى كان هناك مقتضى ظاهر لقتل الحيوان فلا حاجة في مثل هذه الحالة الى التذرع بحق الدفاع

.../...

(1) الدكتور نجيب حسني — المرجع السابق — ص222 •

(2) انظر المادة 443 من قانون العقوبات •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرعي أو حتى بحالة الضرورة •

الا أن الفقهاء اختلفوا في الأساس الذى يقوم عليه الاعفاء من العقاب •

فيرى بعضهم ان أساس الاعفاء هو حالة الضرورة لان فعل الحيوان لا يمكن ان نصفه بأنه غير مشروع والصفة غير المشروعة ليست شرطا في حالة الضرورة اما اذا كان الحيوان اداة استعملها مالكه للاعتداء على غيره • فهنا يحق للمدافع التمسك بحالة الدفاع الشرعي كأن يطلق شخص كلبا على عدوه فهنا لا محل للتردد للاعتراف لمن يهدده هذا الخطر بأنه كان في حالة دفاع شرعي لان فعل الاعتداء هنا لا ينسب الى الحيوان وانما الى محرضه •

ج — يرتب الدفاع الشرعي ولو كان المعتدى يستفيد من عذر قانوني •

فالاعفاء من العقوبة او التخفيف منها لا يزيل عن الفعل وصفه بغير مشروع كعذر الزوج الذى يجد زوجته متلبسة بجريمة الزنا لا يمنع الزاني او الزانية من الدفاع عن انفسهم (المادة 283 عقوبات جزائرى) او من يرى شخصا يتسلق حائط منزله نهارا ليس له ان يطلق النار عليه بل للشخص المعرض للخطر ان يدفعه ولو كان هو الذى اثاره ابتداء •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

د — يأخذ بالدفاع ولو كان المعتدى ممن يتمتعون بالحصانة ، immunité :

يجوز الدفاع ضد الجريمة ولو كان هناك اعفاء من جزائها الجنائي كما هو الشأن بالنسبة لرجال السلك الدبلوماسي . في اطار القانون الدولي العام ، أو حتى بالنسبة لتلك الجرائم التي تتم بين الاقارب . والتي لا تخضع للقانون الجنائي اذا كان موضوعها إعتداء على الملكية وهذا بسبب التضامن العائلي (1)

فالاعتداء هنا لا يفقد صفته غير المشروعة وبالتالي يجوز لمن تعرض لمثل هذه الاعتداءات ان يتذرع بالدفاع الشرعي ان يستعمل القوة لدفع او منع ذلك الاعتداء الحال الواقع على نفسه او ماله او نفس او مال الغير .

الفرع الثاني

شروط الاعتداء المتعلقة بموضوعه

نلاحظ ان المشرع الجزائري قد توسع في موضوع الاعتداء من خلال المادة 39 ، فأباح الدفاع ولو كان الاعتداء واقعا على النفس او على المال معا (2) ، سواء على نفس او على مال المدافع

.../...

---

(1) راجع المادة 380 عقوبات جزائري .

(2) القانون الفرنسي في المادة 328 الدفاع عن النفس دون المال .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو على غيره .

1) ان يوجه خطر الاعتداء الى النفس ،

لقد اختلف الفقه في معنى النفس هنا هل يقصد المشرع بذلك فقط الاعتداء الواقع على السلامة البدنية فحسب أم ينصرف معنى العبارة الى الاعتداء الواقع على العرض والشرف والاعتبار والحرية .

والحقيقة انه ليس من الضروري ان تكون الحياة وحدها هي المهددة ليخول للشخص حق الدفاع بل يكفي مجرد الاعتداء المنشيء للخطر سواء كان يهدد الحياة أو السلامة البدنية او العرض او الشرف او هتك العرض ونحوه (1) .

ولكن مجرد السب او القذف لا يدخل ضمن عبارة المادة لكون ان المعتدى عليه في هذه الحالة بوسعه اللجوء الى المحاكم للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن السب وانه لابد في الاعتداء الذى ينشيء عنه هذا الحق أن تستخدم في ارتكابه القوة المادية والقوة التي تستخدم لدفع هذا الصنف من الجرائم لا تأتي الا بعد انتهاء الجريمة ومن ثم تكتسي بطابع الإنتقام لا الدفاع (2) .

.../...

---

(1) الموسوعة الجنائية عبد المالك جندى صفحة 519 .

(2) الدكتور ، على راشد في مؤلفه السابق الذكر يجيز الدفاع ولو كانت الجريمة هي جريمة السب او القذف ، ص527 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن يكون الدفاع جائزا فيها اذا كان ضروريا لمنع المعتدى من البدء في اقواله او كتابته •

الا أن هناك بعض التشريعات التي تجيز صراحة الدفاع الشرعي ضد الجرائم الماسة بالاعتبار والعاطفة والفقيه الالماني " Von Liszt " يجيز الدفاع عن الشرف وعن الحق في حمل الاسم وعن حق الولاية والعاطفة الدينية والادبية الى غير ذلك من المشاعر المتعلقة بشخص المدافع (1) •

وأمام سكوت المشرع الجزائرى في المادة 2/39 عن تعيين جرائم النفس وعمومية النص وحيث ان الخطر الذى يهدد النفس انما قد يتخذ مظاهر عديدة فقد ترد على الحياة أو سلامة الجسم وقد تكون عدوانا على العرض كما في الواقع وهتك العرض اوعلى الحرية كما في القبض والحبس بغير وجه حق والخطف واخيرا قد تكون ماسة بالشرف والاعتبار بالقذف والسب وافشاء الاسرار وما في حكمها •

واذا كانت الجرائم التي تمتاز بعنصر العنف لا مشكل فيها فان النوع الاخير من الجرائم كما سبق ان اشرنا محل خلاف ومادام ان المشرع الجزائرى لم يورد اية عبارة في المادة 2/39 عقوبات جزائرى يستفاد منها انها تخص نوعا من جرائم الاعتداء على النفس

.../...

---

(1) انظر الدكتور رؤوف عبيد " مبادئ القانون الجنائي " ص399 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دون النوع الاخــــر • وليس في النص ما يدل على أن المشرع اشــترط في الجريمــة التي تدفــع ان تكون في صــورة عنــف مادى يقـع علـى المجني عليه وانما كل ما في الامــر ان الدفاع ضـد السب او القذف جائـز بشـرط الا تكـون الجريمــة قد انتهـت ،فمـا دامت الجريمة مستمـرة فالدفـاع قائـــم • لان الفعــل الذى من شأنـه منــع استمــرار الجريمــة مبــاح كالفعــل الذى من شأنـه منــع وقوعهـا ابتداءا فالشخص الذى يخـرج شخصـا اخــر بالقــوة من مكان ليمنعـه من الاستمــرار فــي القــذف او الســب او من يعتـدى علـى شخص ليمنعـه من الاستمرار فـي أعمـال فاضحـة في اجتمـاع ليسـا بمعتديين بـل فهمـا يمـارسان حقهمـا فـي الدفـاع الشـرعـي عن الغيـر •

وحتى يجوز الدفـاع في مثـل هذه الجرائـم لابـد ان تكـــون الظـروف الواقعــة ما يحمـل على القـول بأن استعمال القـوة مـن طـرف المدافـع كان لازمـا لوقـف السـب او القـذف أى لمنـع القـاذف مـن التمـادى فـي اعتدائــه •

وعمومـا يمكـن القــول ان الجرائـم الواقعــة على النفـــس انمـا يمكننـــا تقسيمهـا او النظـر اليهـا مـن حيـث جانبين :

الجانب المادى ، وهو الذى يتضمن كل الجرائم التي يقصـد بهـا المساس بالسلامـة البدنيـة والحيـاة •

والجانب الثاني وهو يشمـل على كـل الجرائـم الماسـة بالجانـب المعنـوى للشخص كالاعتداءات الهادفـة الى اصابـة عرضـه وحريتـه

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وشرفه او تلك الجرائم الماسة بحياته الخاصة كانتهاك حرمة مسكنه أو التعدى على سرية مراسلاته وكل عمل من شأنه التحريض على الفسق والدعارة متى كان المهدد بهذا الخطر شخص ليست له الحرية او قاصرا ، منا يحق للغير منع وقوع هذا الخطر المعنوى .

2) ان يوجه خطر الاعتداء الى المال ،

تتجه التشريعات الحديثة الى اطلاق حق الدفاع الشرعي ضد خطر الجريمة ايا كانت ، وهذا ما فعله المشرع الجزائرى في المادة 2/39 عقوبات جزائرى ، التي توسعت في مجال الدفاع الشرعي واباحت فعل الدفاع سواء كان واقعا على النفس او المال على حد سواء .

في حين ان هناك تشريعات اخرى حصرت جرائم المال التي يجوز فيها الدفاع مثل ما فعل المشرع المصرى في المادة 246 عقوبات مصرى ، بينما في القانون الفرنسي دارت مناقشات متعددة حول المادة 328 عقوبات فيما يتعلق بجواز الدفاع عن المال واصل الخلاف بالنسبة لهذه المادة انما يعود الى عبارة النص التي لم يشير الى حالة الدفاع عن المال حيث كان الدفاع عن المال غير جائزا في القديم اذ كان يشترط في الاعتداء ان يكون جسيما اى يهدد بالموت او بجروح خطيرة وفي غير هذه الحالات فالضرر الناجم

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عن الاعتداء يكون قابلا للتعويض وبالتالي فلايحق الدفاع اذن فالضرر الناجم عن الاعتداء على المال لا يعد خطيرا في نظر بعض الفقهاء ليبيح القتل أو الجرح او الضرب لان نفس المعتدى على المال تفوق من الناحية الاجتماعية قيمة الاموال •

بينما يرى البعض الاخر ان الدفاع جائز نظرا لما يلحق " المتهم " من خسارة فادحة ، ونظرا لعدم تأكده من الحصول على تعويض او استحالته •

ولكن الفقه الحديث اقر جواز الدفاع عن المال بشرط أن يكون فعل الدفاع ضروريا ومتناسبا للمال المحمي ، فالاعتداء البسيط على الملكية يجيز الدفاع مثله مثل الاعتداء الجسيم الا انه بالنسبة لحالات الدفاع عن المال فمراعاة التناسب شرط أساسي بالنسبة للقاضي عند تقديره لرد الفعل وهو يتشدد فيه اكثر مما لو كان الاعتداء واقعا على النفس لان مثل هذا الاعتداء من شأنه ان ينفعل به المجني عليه لذا فقد يتسامح القاضي عن التجاوز الذى قد يحدث •

وفيما يخص الدفاع عن المال فلا بد من التمييز بين المال الخاص والمال العام اى المملوك للدولة •

فمن خلال نص المادة 2/39 عقوبات جزائرى ، فلم يتعرض

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المشرع الا لحماية المال المملوك للفرد . ولم يشر اطلاقا الى الملكية العامة او الاموال العامة ولو للتكيد على ضرورة حمايتها وتشجيعا للافراد للدفاع عن كل اعتداء يقع عليها مثل ما فعلت التشريعات الاشتراكية التي ابرزت اهمية الدفاع عن هذه الاموال .

ويثار كذلك بصدد البحث عن خطر الاعتداء الذى يهدد المال حالة استخدام وسائل الدفاع الميكانيكية التي تعمل تلقائيا وتصيب بالاذى كل من يحاول الاعتداء على مال غيره . لذلك فهل يجوز لصاحب الحق الاحتجاج بالدفاع الشرعي لو أدت هذه الآلات الى قتل او جرح من حاول الاعتداء على ملكيته .

وللرد على ذلك لابد أن نشير انه يوجد رأيين رأي يقول بأن الخطر كان مستقبلا عندما وضعت هذه الآلات وبالتالي لا مجال للدفاع الشرعي والرأى الثاني وهو الاصح وهو الذى يرى بأنه لا مانع من اتخاذ صاحب الحق الاحتياطات اللازمة لحماية ماله مادام ان الوسائل التي يستخدمها لا تعمل الا في لحظة الخطر ومتى تم الاذى في هذه اللحظة بالذات اى حيث كان الخطر محدقا بصاحب الحق جاز له التمسك بالدفاع الشرعي شريطة ان يكون الوسيلة المستعملة تتناسب مع جسامة الاعتداء .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

3) ان يوجه خطر الاعتداء الي الغير سواء علي نفسه او علي ماله ،

لقد اطلق المشرع حق الدفاع بالنسبة للغير اذا كان مهدد بالخطـــــر ، وغاية المشرع من ذلك انما هي تحقيق التعـــاون بين الافــراد واساسه التضا مـــن الاجتماعـــي ، فمـــن يرى شخصـــا مهددا بخطـــر غير مشروع لـــه ان يقدم علـــى مساعدته في حدود ما يستلزمـــه حـــق الدفاع الشرعـــي .

تطبيقـــا لنـــص المادة 2/39 من قانون العقوبـــات الجزائـــري فالدفـــاع الشرعـــي عن الغير ليـــس واجبـــا بل هـــو متروك للمبادرة الشخصية لكل فـــرد ، أي كقاعـــدة عامـــة فهو حـــق .

ولم يشـــترط المشـــرع صلـــة القرابـــة بين المدافـــع والمـعتـــــدى عليـــه كما ليـــس مطلـــوبا ان يكون المعتدى عليـــه ممـــن يلـــزم بحمايـــة المدافـــع كما قـــررت الشرائع الانجلوسكسنيـــة ولكـــن هل يمكـــن لاعتبـــار ان للدفاع الشرعـــي عـــن الغيـــر جانبـــا الزاميـــا اذا ما استندنـــا الى نـــص المـــادة 1/182 و 2 مـــن قانون العقوبات الجزائري التي تعاقـــب عدم تقديم المساعدة للغيـــــر الموجود في خطـــــر . (1)

والتي مرجعهـــا لامر 1945/6/25 والتي تقابلهـــا المـــادة 63 عقوبات فرنســـي .

فعـــدم تقديـــم المساعـــدة للغيـــر الـــذى وقـــع تحـــت الخطـــر هـــو جريمـــة معاقـــب عليها قانونـــا باعتبـــار ان المتهـــم هنا قد امتنـــع عن الاداء

.../...

---

(1) القانون الرومانـــي كان يحصـــر حق الدفاع فقـــط بالنسبـــة للاقارب او لذويـــه انظـــر ايضـــا المادة 518 ، من القانون الاسبانـــي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واجبه وأخل به أو أنه لم يقم بتنفيذ امر القانون •

الا أنه وفقا لهذه المادة (182/ 1و2) لا يلزم الشخص بتقديم المساعدة للغير الا اذا كان هذا الغير مهددا بخطر الموت أو خطر الاعتداء على السلامة البدنية كما يجب ان يكون الممتنع متعمدا لذلك، والا يكون في ذلك خطر عليه او على الغير • ومتى توفرت هذه الشروط اصبحت المساعدة او الاغاثة واجبا قانونيا اذ أنه لو لم يقدمها لتعرض لعقوبة تتراوح ما بين 3 اشهر و3 سنوات وغرامة مالية او احداهما فقط •

وللشخص الذى يتدخل لحماية غيره التذرع باستعمال حق الدفاع الشرعي كما بامكانه ان يثير امر القانون او اداء الواجب اذا ما ترتب عن فعله مساس بحق للغير • وفي كلتي الحالتين فالأثر واحد وهو اباحة فعل الدفاع • ولكن رغم التشابه الظاهر بين هاذين الوضعين (الدفاع الشرعي وتقديم المساعدة للغير الموجود في الخطر) فان مجال المادة 182 اوسع من مجال الدفاع الشرعي ويختلف عنه لانه غالبا ما تتعلق هذه المادة بالاغاثة الطبية وخاصة منها الفقرة الثانية •

والشيء الذى يميز الحالات الواردة في المادة 182/ 2 عن حالة الدفاع عن الغير (المادة 39/ 2) هي أن المدافع في حالة الدفاع الشرعي انما يتدخل اثناء وقوع الخطر على المعتدى عليه ويسعى الى منع وقوعه وهذا ما نص عليه المشرع كذلك

•••/•••

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في المادة 1/182 كما تدخل المدافع انما يوجه الى مصدر الاعتداء أما بالنسبة للمادة 2/182 فالشخص يتدخل لحماية الغير المهدد بالخطر ولو كان مصدر هذا الخطر مرضا او حادث وبالاضافة الى ذلك فالشخص الذى يتدخل لحماية غيره لايرتكب فعلا اجراميا بل يقوم باغاثته كنقله الى المستشفى او الاستعانة برجال الشرطة ولهذا قلنا ان مجال المادة 182 هو اوسع من مجال المادة 2/39 لان مصدر الخطر في المادة 182 قد يكون الانسان كما قد تكون الطبيعة •

ولا ينقلب الدفاع عن مال الغير الى واجب قانوني مالم يكن ثمة خطر يهدد في نفس الواقت السلامة البدنية للشخص المعتدى عليه في ماله •

وخلاصة القول ان المادة 1/182 صريحة حيث أنها تلزم أى شخص بتقديم المساعدة لشخص آخر تعرض لفعل يوصف بجناية او جنحة تهدد الحياة او السلامة البدنية للانسان وما هذه المادة الا تأكيدا لحق الدفاع الشرعي عن نفس الغير ولكن بطابع اكثر دقة اذ بالاضافة الى الشروط الواجب توافرها والواردة في هذه المادة فلا بد من توافر كل الشروط فعل الاعتداء سواء تلك المتعلقة بمضمونه او بوضوحه أو بزمنه •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث

الشروط المتعلقة بزمنه

- يجب ان يكون خطر الاعتداء حاليا :

فهذا الشرط ينبثق من نص المادة 2/39 التي استعمل فيها المشرع الجزائرى لفظ " ضرورة حالة " اى ان المشرع قد قيد الدفاع على شرط ان يكون الاعتداء حالا او على وشك الوقوع •

ولعل هذا الشرط ينتج عن الوظيفة الاجتماعية للدفاع والتي هي حماية الحق من الخطر اذ لا يكون بوسع السلطات العامة أن تتدخل على نحو فعال •

ويترتب عن هذا الشرط امرين :

1) اذا كان الخطر مستقبلا فالمهدد يستطيع في هذه الحالة اللجوء الى السلطة العامة لتحميه او تحمي حقه او حتى اتخاذ الاجراءات الوقائية اللازمة لمنع وقوع ذلك الخطر •

2) يجب ان لا يكون الخطر قد تحول الى اعتداء كامل والا انقلب الفعل الى انتقام لا الى دفاع ، لانه اذا تحقق الاعتداء فليس للوقاية محل •

ويثار في هذا الصدد البحث في وسائل الدفاع الاوتوماتيكية " ضد الاعتداءات المستقبلة أو المحتملة •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

متى يكون الخطر حالا ؟

يكون الخطر حالا في احدى الحالتين :

1) ان يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع

2) ان يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد .

فبالنسبة للحالة الاولى فغاية المدافع هي منع المتعدى من البدء في اعتدائه وعدم تحقق النتيجة الجرمية التي تتمثل في اهدار حق يحميه القانون .

ولا يشترط لاعتبار الاعتداء حالا ان يبدأ المعتدى بضربته الاولى للمدافع لكي يرخص لهذا الاخير برد الفعل لان مثل هذا الشرط يجعل الدفاع دفاعا غير صالح وغير مجدى .

أما في الحالة الثانية فالاعتداء يعد حاليا مادام انه مستمر والسؤال الذى يطرح هو متى يعتبر الاعتداء منتهيا ومتى يعتبر مستمرا ؟

وللرد على هذا السؤال لابد من التمييز بين الاعتداء الوقتي والاعتداء المستمر.

أ ـ الاعتداء الوقتي : Agression instantannée :

وهو الذى ينفذ في لحظة واحدة ويمكن اعتباره منتهيا

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بتنفيذ افعال الاعتداء وقد ينتهي الخطر قبل احداث الضرر طواعية من الخطر المعتدى أو جبرا منه اذن فانتهاء الخطر له كذلك صورتان :

1 ـ تحقق النتيجة الاجرامية •

2 ـ عدم تحققها طواعية او جبرا من المعتدى •

ففي الجرائم الوقتية تقع الجريمة وتنتهي بالنشاط الذى يأتيه الجاني سواء بفعل واحد او عدة افعال • فالاصل في الضرب مثلا ان يتم وينتهي باصابة جسم المجني عليه وعندئذ تنتهي حالة الدفاع الشرعي بالنسبة لما تم ولكنها قد تقوم بالنسبة لما هو آت اذا ظل الخطر يتكرر في الضرب مثلا وتتم السرقة بالاستيلاء على المال واخراجه من حيازة صاحبه ولا تكون جريمة السرقة تامة في حالة فرار السارق فيباح لصاحب المال المسروق أن يتبعه ويستعمل العنف ضده على أساس حق الدفاع الشرعي عن المال ، أما اذا زال الخطر كأن يتخلى السارق عن المال المسروق فليس له في هذه الحالة اى حق •

ب ـ الجريمة المستمرة : Infractions continues :

فيعتبر الاعتداء في مثل هذه الجرائم مستمرا مما يبيح الدفاع الشرعي حتى تنتهي حالة الاستمرار (1) مثل جريمة حبس شخص

•••/•••

---

(1) مطبوعة الاستاذ لعساكر محمد ، شرح قانون العقوبات الجزائرى •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بوجه غير قانوني ولهذا الشخص ان يدافع عن نفسه وحريته ضد المعتدى مادام محبوسا .

وحالة الدفاع الشرعي في مثل هذه الجرائم لا تنتهي بتمام الجريمة وانما بانتهائها . (1) فيجوز لصاحب المال او لغيره استعمال القوة لاخراج الشيء من حيازة الجاني اما بعد انتهاء الحيازة فلا يكون لحالة الدفاع الشرعي وجودا .

ونخلص الى أن انتهاء الاعتداء اوكونه مستقبلا لا يبيح الدفاع الشرعي فاذا كان الاعتداء المستقبل لا يجيز الدفاع الشرعي فهو يبرر على الاقل اتخاذ بعض الاحتياطات الوقائية الضرورية وذلك في حالة استخدام آلات اوتوماتيكية . فاذا ترتب عليها جرح شخص او موته كمن يضع فخا في بيت اوبستان لحماية نفسه او ماله من أى اعتداء خارجي يعتبر محدثها في حالة دفاع شرعي اذا كان من أصيب بها معتديا وكان اعتدائه هو الذى حرك الوسيلة التي احدثت الضرر وكان الضرر غير متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي .

ويرى البعض الاخر ان الخطر المهدد به صاحب الآلة انما هو خطر مستقبل او محتمل ، فلا يخول الدفاع . والحقيقة غير ذلك لانه يجب النظر الى الخطر في الوقت الذى تعمل فيه الالة لا الوقت الذى وضعت فيه . (2)

.../...

---

(1) د الدكتور محمود محمود مصطفى — المرجع السابق الذكر .

(2) راسلة دكتوراه الدولة لسمير شماسي — السابق الاشارة اليها — ص 37 وما يليها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفعل الدفاع هذا سواء اتاه الانسان أو الالة الاتوماتيكية لابد أن يكون متناسبا وضروريا لدفع او منع الخطر الذى يهدد الحق الذى يحميه القانون •

واذا كان المشرع يستلزم توافر شروط معينة في كل من فعل الاعتداء والدفاع معا الا ان هنالك حالات استثناها المشرع من هذه القاعدة ولم يتطلب فيها سوى اثبات الظروف الخاصة التي تم فيها •

المبحث الثاني

الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

Cas priviligiés de ligitime défense

لقد أكد المشرع الجزائري أنه لا مسئولية ولاعقوبة اذا تم القتل في ظروف خاصة مثل الظروف المنصوص عليها في الفقرة الاولى والثانية من المادة 40 عقوبات جزائري •

فالفقرة الاولى من نص المادة السالفة الذكر تجعل من الدخول ليلا لمنزل مسكون او أحد ملحقاته من الامور التي يتيح القتل رغم أنه لا يمكن تحديد نوع الجريمة التي قصد ارتكابها من دخل المنزل ليلا هل هي من الجرائم ضد المال او ضد النفس هل هي خطيرة ام غير خطيرة •

والواقع ان المشرع قد قدر ما لهذه الظروف من آثار على نفسية المجني عليه •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك الامر بالنسبة للفقرة الثانية وهي تتعلق بالسرقات والنهب بالقوة •

المطلب الأول

المشاكل التي اثارتها هذه الحالات في الفقه

وردت هذه الحالات في المادة 40/ 1 و 2 من قانون العقوبات الجزائري (1) التي تقابلها في القانون الفرنسي المادة 329 التي أثارت خلافات شديدة بشأن القرينة التي أراد المشرع ان يقيمها لصالح المدافع بسبب الظروف التي تم فيها الاعتداء كظرف الليل أو ظرف المكان او حتى الطريقة المستعملة لتنفيذ الاعتداد فالفقرة الأولى من المادة 40 تضمنت حالتين :

1) حالة القتل او الضرب او الجرح اذا تم لدفع اعتداء واقع على الحياة او السلامة البدنية دون أن يقيدها المشرع بظرف الليل •

وهذه الفقرة استحدثها المشرع الجزائري اذ لا وجود لها ضمن المادة 329 عقوبات فرنسي •

2) حالة القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق حواجز او حيطان او مداخل المنازل او الأماكن المسكونة أو توابعها بشرط ان يتم ذلك اثناء الليل •

.../...

(1) Savey Casard- Reflexions sur l'article 329 du code penal ...

أمـا فـي الفقـرة الثانيـة فتوجـد حالـة واحـدة وهـي الفعـل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغيـر ضـد مرتكبـي السرقـات أو النصـب بالقـوة .

وفيمـا يتعلـق بالمـادة 40/1 الفقـرة الأولى فاننـا نـرى أنـه لا مبـرر لاضافـة هذه الحالـة لأنهـا تضمنتهـا المـادة 39 / 2 حيث جـاءت هـذه الأخيـرة في صيغـة نص عام يحـدد فيهـا المشرع فعـل الدفـاع بـل قـال " كـل فعـل " أي سـواء القتـل ـ الجـرح أو الضـرب أو غيـر ذلك مـادام انه واقعـا على النفـس وكما سبـق أن بينـاه فالاعتـداء الواقـع على النفـس انما يعنـي اصلا الاعتداء على الحيـاة أو علـى السلامـة البدنيـة . ولهـذا فلقـد اخطـأ المشـرع حينمـا أضـاف هذه الحالـة التي لا وجـود لهـا في النص الاصلـي وهو النص الذي استمـدت منه هذه المـادة احكامهـا وهـي المـادة 329 عقوبات فرنسـي .

وفضـلا عن ذلك فالمشـرع الجزائري لم يقيـد فـي نص المـادة 40 حالـة الاعتـداء على الحيـاة أو علـى السلامـة البدنيـة بظـرف الليـل وهـذا ما يزيـد في ظننـا أننـا ليس إزاء حالـة مـن حـالات الدفـاع الشرعـي الممتـاز لان الاعتـداء الواقـع علـى النفـس سواء كـان بالنهـار أو بالليـل انمـا يبـرر كل الافعـال متى كانـت متناسبـة مـع درجـة جسامـة الاعتـداء .

وحـتى بالنسبـة للمـادة 40 ككـل التي تقابلهـا المـادة 329 من القانون الفرنسـي فالغايـة منهـا انما هي حماية الاشخاص من الاعتـداءات

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الواقعة على النفس والتي تقترن بظروف مشددة لذلك فنحن لا نرى هناك أهمية لوجود هذه المادة على ان المادة 39 كافية وشاملة لكل أنواع الاعتداء وكل ما في الامر ان الحالات الواردة في المادة 40 ، قد احيطت بظروف مشددة مما يجعل القاضي لا يتشدد في شرط التناسب .

ولما كان الامر متروكا لتقدير القاضي فسواء وجدت هذه المادة او لم توجد فاستطاعته ان يبرر فعل الدفاع ولو كان هو " القتل " كلما اقترن الفعل بظرف الليل أو كان باستعمال عنف شديد أو كان واقعا في المنازل المسكونة أو توابعهما اى في مكان محاط بحرمة وحماية اذ مجرد انتهاكه يعد جريمة .

ولقد اختلف الفقهاء في فرنسا حول حقيقة ما كان يقصده المشرع من وراء هذا النص فيرى البعض انه اراد ذكر امثلة لحالات من الدفاع الشرعي وقيل كذلك انه قد استهدف به أن يمد الدفاع الى الاعتداء على المال ولا يمكن الاخذ بهذا الرأي لانه اولا ليس من اختصاص المشرع ان يعطي الامثلة وانما ذلك من اختصاص الفقهاء وثانيا لم يكن قصد المشرع هو حماية المال بل أنه قصد خاصة حماية الشخص والمسكن .

وقال فريق آخر وهو الرأى المستقر ان المشرع اراد بهذه النص وضع قرينة يتوافر شروط الدفاع الشرعي لمصلحة من يوجد في احدى الحالتين المذكورتين . ونص المادة 40 والمادة 329 فرنسي

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لاتدع شكا بشأن توفر هذه القرينة اذ نصت صراحة على أنه " يدخل ضمن حالات الضرورة للحالة .... " .

وواضح ان المشرع يؤكد على توافر حالة الضرورة الحالة اذ متى اقترن الاعتداء بالظروف السابق ذكرها وكأن المشرع يفترض بتوافر شروط الدفاع المادى . فعلى الشخص الذى يتعرض لاعتداء في مثل هذه الظروف أن يثبت فقط ان دفاعه وقع في هذه الظروف كأن يثبت ان واقعة الاعتداء كانت ليلا وتمت في مسكنه . أو كانت عنيفة اى تهدد بخطر جسيم او من عصابات مسلحة ولو في النهار ولكن ماهي قوة هذه القرينة ؟ هل هي قرينة قاطعة ام قرينة نسبية او بسيطة اى قرينة قابلة لاثبات العكس .

فذهب البعض الى اعتبارها انها قرينة قاطعة غير قابلة لاثبات العكس اى انه يمتنع على سلطات التحقيق متى اثبت المدافع انه كان في احدى الحالتين الواردتين بنص المادة 140 ان تحفظ الدعوى لعدم وجود جريمة ولانتفاء الركن الشرعي منها .

وان اعتبار هذه القرينة قرينة قاطعة انما قد ادى الى مناقشات عديدة في الفقه والقضاء الفرنسي اذا ما ظهر في التحقيق ان المتهم كان يعرف عن يقين انه لم يكن هناك خطر جدى يتهدده كالشخص الذى يقتل آخر ليلا وهو يعلم انه دخل املاكه لمقابلة ابنته .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلو اعترفنا بهذه القرينة القاطعة لكان ذلك بمثابة ترخيص مطلق للشخص الذى يوجد في هذه الحالات بأن يفعل ما يشاء بالشخص الذى يقتحم منزله او يتسلق اسواره •

ومثل هذه القرينة لا تتفق مع المنطق لذلك فلا يمكن ان تكون هذه القرينة الا قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس لان المشرع يفترض حسن النية اى يفترض ان المعتدى عليه لا يعلم بنوايا المعتدى ولا مدى الخطر الذى يهدده ولكن اذا تبين من خلال الوقائع وملف الدعوى ان صاحب الدار كان يعلم بالغرض الذى من اجله اقدم المعتدى • فلو كان الغرض مشروعا لانتفت حالة الدفاع الشرعي بل فسيسأل جنائيا • اما اذا كان غرضه غير مشروع وهو يعلم بمدى ذلك الاعتداء فله حق الدفاع ولكن في النطاق المتناسب مع الخطر •

ولهذا فنؤكد من جديد ان هذه المادة يمكن الاستغناء عنها وترك الامر للقاضي لتقدير كل حالة على حدة •

ولقد تردد القضاء في فرنسا في هذا الشأن فقد صدرت احكاما تدل على ان القضاء الفرنسي يميل الى اعتبار هذه القرينة قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ومن هذه الاحكام قضية مدام " جوفوس " (1) التي قتلت بواسطة حارسها احد جيرانها الذى كان يحضر اثناء الليل بعد تسلق السور لوضع خطاب غرامي اسفل شباك ابنتها • وكذلك قضية " بوشون " الذى اتهم هو وابنه بقتل عاشق ابنته الذى يتسلق من وراء الحديقة في الظلام لمقابلتها • وقد

.../...

(1) انظر الدكتور رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائرى — 1975 •169

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

برأت محكمة الجنايات كلا من السيدة جوفوس وحارسها وكذلك بوشون وابنه استنادا لنص المادة 329 كما اصدر احكاما اخرى ينكر فيها القرينة القاطعة .

الا ان هناك اتجاه قوى يميل الى اعتبار هذه القرينة قرينة قاطعة حتى يؤدى النص هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلا .

وفيما يخص المشرع الجزائرى فلا يمكن تفسير هذه القرينة الا على أساس انها قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس وهذا التفسير يتماشى مع وجهة نظر المشرع الجزائرى الذى يعتد بالنية وبشخصية الجاني اكثر من اعتداده بالفعل المرتكب .

ولعل الاصل اعتبارها قرينة قاطعة لان المشرع يفترض اصلا حسن نية المجني عليه اى عدم علمه او معرفته بنوايا الجاني ولكن اذا ما اثبتت الوقائع عكس ذلك فلا مانع من اثبات سوء نية المجني عليه وبالتالي تجريم افعاله واخراجها من دائرة الدفاع الشرعي او التبرير .

المطلب الثاني

احكام الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

كما ورد في قولنا سابقا فان المادة 40 تضمنت ثلاث حالات وفي الحقيقة ماهي الا حالتين :

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1) الحالة الاولى : تتمثل في افتراض دخول المعتدى ليلا في منزل مسكون أو احد ملحقاته أو محاولته ذلك عن طريق احدى الوسائل التي نص عليها القانون كالكسر او التسلق وهناك تشريعات اخرى اضافت استعمال مفاتيح مزيفة كالقانون اللبناني ٠

واستعمال مثل هذه الوسائل يثير الخوف من خطر شديد ٠ وعلة هذا النص هي ان صاحب المنزل عندما يتعرض لهذه الحالة اى دخول منزله بدون رضاه له ان يعتبر أنه كان مهددا بشر حقيقي غير معروف المدى ، وقد يكون خطرا جسيما ولذا فله ان اعتبر نفسه في حالة دفاع شرعي أن يلجأ الى اشد الافعال جسامة لمنع وقوع الاعتداء عليه شريطة ان تتوفر الشروط التالية :ـ

1) ـ الدخول في منزل مسكون او توابعها ٠

2) ـ اثناء الليل ٠

3) ـ الدخول بوسائل غير عادية ٠

1ـ الدخول في منزل مسكون او توابعه ، فالمواد 390 عقوبات فرنسي والمادة 355 عقوبات جزائرى عرفت المكان المسكون بقولها ، " يعد منزلا مسكونا كل مبنى او دار أو غرفة او خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الاحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والاسطبلات والمباني

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج او السور العمومي " .

والقانون لا يشترط وجود السكان وقت دخول المعتدي لانه قد يقع الاعتداء حين يغادره سكانه مؤقتا وحينئذ يصبح أن يقع الدفاع من الغير كالجيران او الحارس ، ولعل السبب في اشتراط ان تكون هذه المنازل مسكونة هو كون هذه المواد وضعت اصلا لحماية الاشخاص وليس الاموال .

أما ملحقات او توابع المسكن فهي اماكن غير مسكونة وغير مخصصة مبدئيا للسكنى ولكنها متصلة بالمنزل لذا فتكتسب حرمته فأي اعتداء عليها انما هو اعتداء على المنزل ذاته حتى ولو كان محاطة بسور لان الدخول اليها انما يسهل الدخول الى المسكن ولا سيما ليلا .

2ـ <u>أن يتم الاعتداء ليلا</u> ، فان وقع الاعتداء نهارا فنكون أمام حالة عذر مخفف وليس هو دفاعا شرعيا وذلك طبقا للمادة 278 عقوبات جزائري .

ونظرا لاهمية ظرف الليل فلا بد من تحديده ، فلقد عرفه القضاء الفرنسي بأنه " الفترة الزمنية بين غروب الشمس وشروقها " والامر متروك لتقدير القاضي فيما اذا كان الاعتداء وقع ليلا ام نهارا ومدى تأثير الظلام على المعتدى عليه .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويعد ظرف الليل هذا ظرفا مشددا للعقاب لانه يسهل على الجاني ارتكاب افعاله أومفاجأة المجني عليه الذى يصعب عليه الدفاع عن نفسه ا (امواله •

3 _ الدخول او الشروع فيه عن طريق التسلق او الكسر ، فهنا يجب ان يرد فعل الدفاع اثناء التسلق أو الكسر ،ومن البديهي أن الدفاع مباح اذا تم التسلق او الكسر او دخل المعتدى الى مسكن المعتدى عليه وتوابعه ، لذلك لقد عرفت المواد 356 و 357 عقوبات جزائرى معنى الكسر والتسلق -

فالكسر هو فتح جهاز من اجهزة الاقفال بالقوة او الشروع في ذلك سواء بكسره او باتلافه او بأية طريقة اخرى تمكن الدخول الى المكان المغلق •

أما التسلق فهو الدخول الى المنازل او المباني او الاحواش عن طريق تسلق الحيطان او الابواب او السقوف او اية اسوار اخرى او الدخول عن طريق مداخل تحت الارض غير تلك التي اعدت لاستعمالها وبمعنى اخر فالتسلق هو الدخول الى المنازل او توابعها من غير بابها العادى •

كما قد نصت بعض القوانين على استعمال المفاتيح المصطنعة منها القانون اللبناني في المادة 563 واعتبرتها طريقة غير عادية للدخول للمنازل •

•••/•••

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويرى الاستاذ " قرسون " " Garçon " بأن فعل الدفاع يكون شرعيا حتى ولو دخل المعتدى للمنزل نهارا وبقي مستخبيا فيه حتى الليل وتم الدفاع ليلا وقت اكتشافه •

2) الحالة الثانية : ورد ت في نص المادة 40 عقوبات جزائرى ،

فهي تتعلق بالحالة التي يستعين فيها المعتدى بعصابات السطو المسلحة او قطاع الطرف باستعمال العنف على الاشخاص بقصد السرقة او النهب •

وهذه الجرائم عرفت في فرنسا اعقاب الثورة الفرنسية واستمرت حتى عام 1799 •(1)

ولا تتطلب هذه الحالة شرط الليل بل يجوز الدفاع ولو كان نهارا مادام انه باستعمال العنف على الاشخاص كما لم يشترط المشرع درجة معينة من الجسامة في العنف •

ولعل الحكمة من اباحة فعل الدفاع في هذه الظروف هي أن الاعتداء الواقع عن طريق العنف انما يشير الى خطورة المعتدى كما من شأنه جعل حياة المجني عليه في خطر اذ انه يشل دفاع المعتدى عليه لذلك فقد ابيح

.../...

---

(1) رضا فرج ، المرجع السابق ،صفحة 173 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

له القانون استعمال كل الوسائل الممكنة لدفع العنف عنه ولو كان بالقتل سواء نهارا او ليلا •

وجائز أن يكون قصد المشرع الجزائري من وضع هذه الفقرة انما هو حماية الاشخاص والتأكيد على هذه الحماية متى وقع الاعتداء من شخصين فأكثر لما في ذلك من تهديد على الامن العام •

ففعل الدفاع هنا لا يستلزم فيه المشرع توافر الشروط التي تبرره اى ان فعل الدفاع يكون مشروعا ولو لم يكن متناسبا مع جسامة الاعتداء نظرا للظروف التي تم فيها وفي غير هذه الظروف فلا بد من أن يحاط فعل الدفاع ببعض الصفات التي تميزه عن الفعل غير المشروع وتجنبه وصف الجريمة •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع

المطلب الأول

شروط فعل الدفاع

الفرع الأول

أن يكون الدفاع ضروريا

ان المشرع الجزائري في المادة 2/39 (1) لم يحدد افعال الدفاع لأنها متنوعة وتختلف من حالة الى اخرى لذلك فهو يتركها لتقدير القاضي الذى ينظر الى وقائع كل حالة حسب الظروف التي احاطت بها فظرف الليل مثلا او ظرف السن قد يجعل القاضي يتراخى نوعا ما في شرط التناسب بين فعل الدفاع والخطر فالقوة التي تستعمل مع رجل قوى غير القوة التي تستعمل مع عجوز او سكران ولو كان الاعتداء واحد ، والقوة التي تستعمل في حالة الخطر اليسير هي غير القوة التي تستعمل في الخطر الجسيم ، فدرجة القوة التي تباح شرعا هي مسألة تتعلق بالوقائع وعلى القاضي ان يبحث فيما اذا كانت القوة المستعملة تتعدى الحد الضرورى او لم تتعداه .

.../...

(1) المادة 328 قانون عقوبات فرنسي ، تحصر افعال الدفاع .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكل ما اشترط المشرع الجزائري في هذه المادة انما هو التناسب اي ان لا يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي بمعنى ان يكون دفاعه بالقدر اللازم لدفع التعدى والا يكون هناك وسيلة اخرى لتفادى ذلك الخطر كأن يكون بامكانه (المعتدى عليه) مسك السارق المتلبس بجنحة وحبسه او طلب استغاثة المارة او الجيران بدلا من ان يستعمل القسوة ضده .

وهنا يثور التساؤل بشأن امكانية المعتدى عليه اللجوء الى السلطة العامة وثانيا امكانية الفرار من المعتدى .

1) امكانية اللجوء للسلطة العامة ،

فاذا كان بامكان المعتدى عليه ان يلجأ للسلطة العامة فليس له أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي لان هذا الحق مرهون بتعذر اللجوء للسلطة العامة التي هي المسؤول الاول عن حماية حقوق الافراد وضمانها وليس لاحد الحق في أن يقيم العدالة لنفسه وكل من حاول ذلك يعد مخالفا للقانون .

ويرى بعض الشراح ان شرط عدم امكانية اللجوء الى السلطة العامة انما يتضمنه الطابع الحالي للخطر ، بمعنى ان مجرد اشتراط ان يكون الخطر حاليا يقتضي استحالة الاستعانة بالسلطة العامة فهذا الرأى المنطقي له جانب من الصحة لانه بالنسبة للاعتداء المستمر وخلال الوقت الذى يستمر فيه الخطر توجد امكانية اللجوء

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السلطة العامة ، لذلك يستحسن التوقف عند هذا الشرط ودراسته دراسة منفصلة عن الخطر الحالي •

فشرط امكانية اللجوء الى السلطة العامة لا يفقد صاحب الحق المهدد بالخطر حقه في الدفاع الشرعي الا اذا كان تدخل القوة العامة جديرا وفعالا لحماية المصالح أو الحقوق المهددة • اما اذا لم يكن لتدخل السلطة العامة اي اثر على حماية الحق المهدد لعدم توافر الوقت الكافي للقيام بذلك أو عدم توافر الوسائل اللازمة للقيام بتلك الحماية كبعد المسافة بين مكان الاعتداء ومقر الشرطة • فهنا رغم امكانية اللجوء للسلطة فلا يمنع الشخص من الدفاع عن حقه والا كان هذا المنع متناقضا مع الغاية من الدفاع الشرعي التي تكمن في ارادة وقف الخطر الذي يهدد باهدار المصلحة او الحقوق التي يحميها القانون • لذا فوجود شرطي بقربة المدافع لا يمنع هذا الاخير من الدفاع اذا كانت الاستعانة به تفوت عليه فرصة الدفاع (1) •

2) امكانية الفرار امام الخطر الحالي ،

هل يمكن اعتبار الدفاع غير ضروري وبالتالي غير شرعي اذا كان بامكان المعتدى عليه أن يحمي حقه المهدد بالخطر عن طريق الهرب ؟

القاعدة ان الدفاع الشرعي هو حق والحق معناه ان لصاحبه مطلق الحرية في ان يقرر ممارسته او عدم ممارسته •

.../...

---

(1) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، 1965 ، ص 306 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكما نعلم فالهرب امر مشين لا يمكن اجبار المعتدى عليه بذلك والا كان فيه مساسا لكرامته وشخصيته والرأى الراجح عند الفقهاء ورجال القانون ان للمعتدى عليه ان يلجأ الى القوة دفاعا عن نفسه او ماله ولو كان يستطيع تفادى الخطر بالهرب .

وبعض الفقهاء الاخرين يميزون بين الهرب المشين " Fuite honteuse " والهرب غير المشين ، فاذا كان الهرب غير مشين وجب على المعتدى عليه ان يلجأ له اذا كان يستطيع ان يتجنب الخطر المحدق به كما لو كان المعتدى عليه والده ، لان الهرب من عدوان الوالد اوجب وأكرم من ود الاعتداء عليه (1) ، ويرى البعض الاخر ان الهرب يكون واجبا اذا كان خطر الاعتداء صادرا عن مجنون او طفل او شخص سكران وكل ما كان في حكمه .

ولا تقصد بالواجب القانوني وانما واجب الهرب هو التزام معنوى واجتماعي (2) .

وخلاصة القول ان للمعتدى عليه اختيار الوسيلة التي يدرأ بها الخطر مادام ان المشرع لم يقيده بفعل ما وانما اشترط فقط أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع خطر الاعتداء .

.../...

(1) انظر مؤلف الدكتور نجيب حسن السابق الذكر ص 210 .

(2) رسالة دكتوراه لسمير شماس السابق الاشارة اليها صفحة 293 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفـــــرع الثانـــي

تناسب فعـل الدفـاع مع جسامة الخطـــر

لقـد أكـد المشـرع الجزائـري على هـذا الشـرط في المادة 2/39 الذى بمقتضاه يلتزم المدافـع بالا يتجـاوز حـدود الدفـاع المشـروع لان ما يمكـن دفعـه بالقليـل واليسيـر لا يجوز دفعه بالكثيـر (1).

وشرط التناسـب هـذا يعنـي تناسب القـوة التي استعملت فـي الدفـاع مع قـوة الاعتـداء .

ولكـن ما هـو المعيـار الذى يعتمـد عليـه لتقريـر بأن فعـل الدفـاع كـان متناسبـا مـع الاعتـداء ام لا ؟ تبدو الاجابة على هذا السؤال صعبـة لان شـرط التناسـب " proportionnalité " له أهميـة بالغـة فـي حالـة الضـرورة " L'état de nécessité " التي يجـب أن يقـدرفيهـا الفعـل بقـدرهـا بمعنـى ان لا يأتـي المحترز لهـذه الحالـة فعـلا اشـد جسامـة مما يكفـي لدرء الخطـر ويفترض في هـذه الوضعيـة ان الفعـل الذى اتاه مرتكب جريمة الضرورة هو الوسيلة الوحيدة اللازمة للتخلص من الخطـر . كمـا يقتضـي هذا الشـرط ان يكون الحـق الـذى ضحـى به أقـل قيمـة عن الحـق المراد حمايتـه لذلـك فالتناسـب عنصـر من عناصـر حالـة الضـرورة وهـذا عكـس حالـة الدفـاع الشرعي .

.../...

---

(1) الدكتور سراج عبود (المرجع السابق) ص242 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومثل هذا الشرط يقرب أيضا بين حالة الدفاع الشرعي والقصاص كما انه يتضمن هذا الشرط معنى المقاصة مادام اننا نقارن بين الضرر الذى كان يهدد المعتدى عليه والضرر الذى لحق بالمعتدى ، وفي الحقيقة فالدفاع الشرعي ليس مقاصة (1) .

ولا شك في أنه ليس المقصود بهذا التناسب ان يكون الضرر الذى انزله المدافع بالمعتدى متساويا (2) من الناحية المادية للضرر الذى كان المعتدى ينوى ان يلحقه بالمدافع - وعلاوة على ذلك فلا يمكن تحديد مدى الضرر تحديدا دقيقا من جانب المعتدى لانه لم يحدث بالفعل والاصل في الدفاع أن يمنعه قبل وقوعه .

ومن الطبيعي ان يحدث اختلاف بين الضرر المدفوع والضرر الحادث دفعا له ، ولهذا السبب فعلى المحكمة عند تقدير جسامة الخطر لمعرفة مدى الدفاع المشروع ان تأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية التي أحاطت بالفعل ومدى تأثيرها على نفسية المدافع .

.../...

---

(1) انظر اساس الدفاع الشرعي " نظرية مقابلة الشر بالشر لجييار Geyer في الباب الاول من هذا البحث .

(2) الدكتور بهنام رمسيس - المرجع السابق - ص 313 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأول شـيء يتأكـد منه القاضي هو البحث فيما اذا كان فعل الدفاع غايتة هي توقيف الخطر وحماية الحق المهدد به ، وكل فعل يتجاوز هذه الغاية لا يمكن اعتباره مشروعا .

وللمعتدى عليه ان يلحق بالمعتدى كل ماهو ضروري لحماية حقه ولذلك يقال لا اكثر ولا اقل ماهو ضروري "ni plus, ni moins que ce qui est nécessaire" وثاني شيء ينظر اليه القاضي هو طبيعة الحق او المصلحة او المال المهدد بالخطر فالقوة التي تستعمل لرد اعتداء يهدد الحياة بالخطر غير القوة التي تستعمل لرد اعتداء يهدد المال بالخطر .

كما قد يبحث القاضي في المكان والزمان الذى حصل فيهما خطر الاعتداء وغيرها من الظروف ورغم هذا الطابع المادى للدفاع الشرعي فالقاضي يراعي كذلك الظروف النفسية التي قد احاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر ومدى تأثيره بذلك ومدى الضعف الذى لحق به مما تسبب له في ضياع رشده وتمييزه واعتقاده بنية سليمة ان الخطر حال به واستعمال سلاحه ليزيل ذلك الخطر عن نفسه وقد يعتد ايضا بالقوة البدنية للمعتدى وللمعتدى عليه وجنسهم وعدد المعتدين .

ونخلص الى ان المقصود بالتناسب انما يكون في المقارنة بين الضرر الذى احدثه المدافع فعلا في سبيل الدفاع وماكان في وسع المدافع ان يحدثه من اضرار اخرى . فان تبين للقاضي انه

.../...

كان بامكان المدافع ان يرضي مقتضيات الدفاع بضرر اهون واخف من ذلك الذي تحقق بالفعل ، ففي هذه الحالة يكون متجاوزا لحق الدفاع اما اذا لم يكن في وسعه ان يحدث ضررا أهون فكان التناسب قائما حتى ولو كان الضرر الحادث يفوق الضرر الذي منع من الحدوث . ويكفي لتوافر شرط التناسب أن يكون الضرر الذي الحقه المدافع اخف الاضرار التي كانت في وسعه ان يلجأ الى احداثها منعا للاعتداء .

ويكتفي بعض الفقهاء بالقول بأنه يشترط الا يكون بين الاعتداء والدفاع عدم تناسب ظاهر لعدم امكانية اشتراط مساواة كاملة بين الفعلين فثمة تجاوز يتسامح فيه اذ تفرضه الظروف ولا يقوى الشخص المعتاد على تجنبه [1] .

ونخلص من كل ما تقدم ان تقدير جسامة الخطر لتحديد مدى الدفاع المشروع مسألة نسبية تختلف من واقعة الى اخرى وضابطها الرجل العاقل المعتاد الذي وجد في نفس الظروف التي احاطت بالمدافع وقت اتيانه لدفاعه وللقاضي ان يعتبر نفسه هو المدافع ثم يتساءل عما اذا كان يرد الخطر بالفعل الذي اتبعه أم أنه كان يلجأ الى أفعال اقل جسامة اذا ما وجد في ذات الظرف الذي أحاط بالمدافع [2] .

.../...

---

(1) الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - ص 315 .

(2) الدكتور محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص 238 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وشـرط التناسب هذا كما سبق الاشارة اليه ليس شرط لنشوء الحق وانما شرطا لاستعماله ، فانتفاؤه لاينفي أصل الحق لأن نشوء الحق مرحلة سابقة او تسبق استعماله وتستقل عن مرحلة الاستعمال ، واذا كان المشرع يبرر فعل الدفاع اذا تم بالقدر اللازم والضروري لدفع الخطر الا انه لم يقيده في فعل معين .

المطلب الثاني

شكل فعل الدفاع

بعد ما تعرضنا لشروط ممارسة حق الدفاع الخاص واللازمة لتبريره لابد من التأكيد على هذا الشرط الشكلي الذي يستنتج من منطلق مضمون أسباب الاباحة .

الفرع الأول

ضرورة اتخاذ فعل الدفاع مظهر الجريمة او الاجرام

يجب أن تكتسي الواقعة او بمعنى ادق فعل الدفاع صورة جريمة قتل مجرح او ضرب وغيرهما من الافعال المعاقب عليها اصلا والا فلا داعي للتستر بأسباب الاباحة التي تهدف الى خلع الصفة غير المشروعة عن الفعل وجعله مطابقا للقانون .

وكما تدل عليه المادة 39 2 عقوبات جزائري فلم تحدد فيها وسيلة الدفاع عل تركها لمبادرة المدافع وحسب ظروف كل حالة فاذا كان بامكان المدافع أن يدفع الاعتداء الواقع عليه بالقتل

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والضرب او الجرح وهذه الافعال تشكل اما جناية واما جنحة ــ ق له الدفاع بمجرد ضربات خفيفة وهي تشكل مخالفة وهذه الامكانية قد تتحول الى التزام يفرضها شرط التناسب اي تناسب جسامة الاعتداء بالحق المهدد •

اذن فكل جريمة مهما كانت طبيعتها او جسامتها قابلة للتبرير بواسطة الدفاع الشرعي شريطة ان تكون هذه الجريمة من جرائم الاعتداء (1) • فالقاعدة المبيحة انما تفعل فعلها في سلوك ينطبق عليه اصلا وصف الجريمة ولامجال لها في صدد سلوك هو اصلا مجردا من هذا الوصف ومتلائم مع طبيعة الحياة الاجتماعية (2) وليس له من الجريمة حتى مظهرها كما انه لا يستثني من التجريم الا الافعال التي وردت بشأنها نصوص قانونية صريحة وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية " لا جريمة بدون نص •••• "

ولهذا يجب في فعل الدفاع ان يكون مشتملا لكل العناصر اللازمة لانطباق وصف الجريمة عليه •

الفرع الثاني

فعل الدفاع والجريمة غير الارادية

وقد يثار مشكلا اخر وهو هل يجوز الفعل الدفاع ان يكون غير ارادى " infraction involontaire " اى أن يتم الدفاع بفعل غير ارادى ، فلو افترضنا ان شخصا جاء لوضع قنبلة

•••/•••

(1) انظر الدكتور علي راشد ــ المرجع السابق ــ ص 521 •

(2) الدكتور رمسيس بهنام ــ النظرية العامة للقانون الجنائي ــ ص 271 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عند عتبة عمارة فاذا بأمرأة اسقطت مركان ازهار ،فوقع على رأسه مما جعله غير قادر على القيام بعدوانه • هل يمكن اعتبار فعل هذه المرأة فعل دفاع شرعي رغم انها لم تكن قاصدة منع الخطر الذي كان يهدد سكان العمارة ام لا ؟

ولدينا مثال آخر يتمثل في كون ان شخصا ترك كلبه بدون قيد أو رباط فلو هاجم هذا الحيوان احد المارة لكان صاحبه مرتكبا لجريمة غير عمدية مصدرها الاهمال •

ولكنه لو كان الشخص الذي هجمه الحيوان معتمد خطير فهنا هل يمكن اعتبار صاحب الكلب في حالة دفاع شرعي مادام انه وجد فعلا اعتداء حال وغير مشروع وكانت الجراح التي احدثها الكلب متناسبة مع جسامة الخطر •

ففي هاذين المثالين كان فعل الدفاع فعلا غير اراديا عند قيامه وما مجرد صدفة ادت الى دفع خطر حقيقي كان يهدد المدافع او غيره •

وقد اختلف الفقه الفرنسي في الاخذ بمبدأ التوافق بين " الفعل غير الارادي والدفاع الشرعي : Principe de la conciliabilité entre l'infraction involontaire et la légitime défense.

فيرى بعض الفقهاء انه لا يمكن لفعل الدفاع ان يكون فعلا غير اراديا وهم يعللون رأيهم بأنه لا يمكن اشتراط ان يكون فعل الدفاع متناسبا مع خطر الاعتداء وفي نفس الوقت تبرير فعل

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صدر الاهمال او عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة . كما انه لا يمكن تصور دفاع الشخص عن نفسه دون ارادة منه واصحاب هذا الرأى يعتدون بالقصد . ويشترطون لاباحة فعل الدفاع ان يكون نتيجة ارادة واعية موجهة لحماية الحق . في حين يرى اصحاب مبدأ التوافق بين الفعل غير الارادى والدفاع الشرعي انه ليس هناك ما يمنع من الاعتراف بحق الدفاع الشرعي ولو كان فعل الدفاع غير ارادى من اساسه لان المشرع لم يشترط للاستفادة بالدفاع الشرعي نية الدفاع .

لأن الاخذ بذلك قد يؤدى الى تغيير طبيعة اسباب الاباحة وجعلها من الاسباب الشخصية او المعنوية التي تنعدم بها المسؤولية الجنائية .

فالقصد في فعل الدفاع ليس من الشروط الضرورية لاباحته والا لكان ذلك اضافة لشرط جديد لم يرد بشأنه اى نص .

وكما نعلم فالدفاع الشرعي هو من أسباب الاباحة الموضوعية اى المتعلقة بذات الفعل وليست شخصية يعتد بنية المدافع متى توافرت شروطه .

وبمعنى اعم فالمسألة تتعلق بالعنصر المعنوى للدفاع اى هل يشترط توافر القصد في الدفاع وذلك بعلم المدافع بالخطر وانصراف ارادته الى منع وقوع الاعتداء ام ان الفاعل يستفيد

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بوجـود ذلـك الظـرف ولو لـم يكـن عالمـا بـه حـتى ولو كانـت نيتـه غيـر متجاوبـة معـه • يكفـي لقيـام الظـرف المبيـح للجريمـة كـي ينتـج اثـره القانونـي ولو كـانت نيـة الفاعـل غير منصرفـة الـى ان يجعـل مـن جريمتـه اعمـالا بمقتضـى ذلـك الظـرف أن لا يتعـدى الحـد المـادى المرسـوم لـه في سبيـل اباحتـه وتحقيـق الغايـة التي تقـررت من اجلهـا قاعـدة الاباحـة ولو لـم تتجـه نيـة صاحبـه الى هـذا التحقيـق •

ونخلـص الى أن حـق الدفـاع الشرعـي من شأنـه ان يبـرر الفعـل الـذى يتخـذ مظهـر الجريمـة سواء كان هـذا الفعـل مقصـودا اوغيـر مقصـود •

ومـن امكنـه الكثيـر امكنـه اليسيـر ـ بمعنـى " qui peut le plus, peut le moins " اذا كان المشرع يعتـرف بالدفـاع الشرعي لمن يدافـع بفعـل ارادى اومقصـود فمـن الطبيعـي ان يجيـز التبريـر بفعـل غيـر ارادى لانه في نظرنـا ليس من المعقـول ان يقيـس الدفـاع من الشخـص الذى يتصـرف بكـل وعيـه وارادتـه ويرفـض لمن تصـرف عـن رعونـة او اهمـال اوعـدم الحيطـة ، فبالعكـس فالشخـص الـذى يأتـي فعلـه عـن اهمـال او رعونـة اولـى عن مـن يأتـي فعلـه عن قصـد ووعـي ، متـى توافـرت الشـروط الظـرف المبيـح شريطـة ان لا يتجـاوز الحـد اللازم للدفـاع •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع

تجاوز حدود الدفاع

المطلب الأول

أحكام عامة

لكل سبب من أسباب الاباحة حدود فمتى تجاوز صاحب الحق الحدود المرسومة لفعله خرج ذلك الفعل عن حظيرة اسباب الاباحة ابقا القواعد العامة وخضع من جديد لاحكام قانون العقوبات •

فالمفروض عند تجاوز حدود الدفاع الشرعي ان تكون كل الشروط الواجبة لهذا الحق متوفرة ماعدا شرط التناسب وهذا ما يميز حالة تجاوز الدفاع عن حالة انعدامه وحاول البعض التشبيه بين تجاوز الحدود الدفاع الشرعي ونظرية التعسف في استعمال الحق •

والحقيقة أن مثل هذا التقارب لا يتماشى مع قواعد القانون الجنائي لان التعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي انما يجب ان يكتسي الشكل الجرمي ومن جهة أخرى وباعتبار الدفاع الشرعي سببا موضوعيا للتبرير فلا يعتد بالدافع في حين أنه في القانون المدني فالغاية من الاضرار بالغير التي هي عنصر شخصي تميز نظرية التعسف في الحق فالمشرع الجزائري اسوة بالمشرع الفرنسي ترك الامر لحل مشكلة التجاوز في الدفاع الشرعي للقاضي •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولتحديد مسؤولية المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي لابد من التمييز بين حالتين :

1) التجاوز المعاقب عليه :

وفي الحالة هذه يكتسي فيها التجاوز صورة الجريمة العمدية أو غير العمدية ، وخروجه عن حدود الدفاع في هذه الحالة اما ان يكون مقصودا واما ان يكون غير مقصود ، يكون مقصودا اذا كان المدافع مدركا لجسامة الخطر وفي وسعه رده بفعل متناسب ولكنه يفضل اللجوء الى قوة تزيد عن ذلك فهنا يسأل مسؤولية عمدية ويكون خروجه غير مقصود اذا كان نتيجة خطأ تقديره لجسامة الخطر في حين كان في وسعه التحديد الصحيح فهو يسأل هنا مسؤولية غير عمدية مبنية عن الاهمال او سوء التقدير .

2) التجاوز غير المعاقب عليه :

وفي الحالة هذه يكون فيها التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف الذى بلغا حدا ازال كل سيطرة لارادته ووعيه عليها . وهنا لا يسأل المتجاوز وذلك لانتفاء الركن المعنوى للجريمة .

المطلب الثاني

التجاوز في التشريع الجزائرى

والملاحظ ان هناك تشريعات نظمت حالات التجاوز في نص عام (1) وذلك اما باعفاء المتجاوز من العقوبة واما بتخفيفها .

في حين ان المشرع الجزائرى قد نص على بعض الحالات للتجاوز في القسم الخاص من قانون العقوبات ومن هذه النصوص نذكر المادة 277 والمادة 278

.../...

(1) المادة 251 عقوبات مصرى " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي اثناء استعماله اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضررا اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي اذا كان الفعل جناية ان يعده معذورا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عقوبات جزائري ، التي تجعل المتجاوز يستفيد من العذر المخفف "

ومن خلال تحليلنا لنص المادة 277 و 278 نستطيع ان نستخلص ان هاتين المادتين تضمنتا حالات يمكن تفسيرها بأنها حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي نظرا للتشابه بينهما وبين موقف المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي •

فالمادة 277 عقوبات جزائري تنص على مايلي :" يستفيد مرتكب جرائم القتل او الجرح او الضرب من الاعذار اذا دفعته الى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الاشخاص

فالشخص المستفز الذي يتصرف تحت تأثير غضبه (المادة 277) والعنف الجسيم المستعمل ضده او ضد غيره قد يكون في نفس موقف الشخص الذي يدافع عن نفسه او نفس غيره والذي يتجاوز حدود دفاعه نتيجة الاضطراب الذي احدثه فيه خطر الاعتداء • ولكن المشرع الجزائري قيد المتجاوز للاستفادة بهذا العذر ان يكون الاعتداء واقعا على النفس وان يكون باستعمال عنف جسيم سواء على نفس المتهم او على غيره (" " والنص العربي للمادة 277 خطأ • بينما حالات التجاوز الاخرى التي ليس موضوعها خطر على النفس والتي لاتتم نتيجة عنف (الحالة الممتازة للدفاع والواردة بالمادة 1/40 والمستحدثة من قبل المشرع الجزائري) لا يمكن ان يستفيد اصحابها من هذا العذر • وما المادة 277 الا تنظيما لحالة واحدة من حالات التجاوز الواردة في المادة 2/39 •

واما المادة 278 فهي تتعلق بحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز والمنصوص عليها في المادة 1/40 ويشترط لتطبيق هذا العذر ان يتم الاعتداء نهارا لانه لو كان خطر الاعتداء واقعا ليلا لكان لصاحبه حق التمسك بالدفاع الشرعي • ولقد اباح المشرع هذه الافعال لو تمت ليلا واعذرها لو تمت نهارا لان مرتكبها يعتبر في حالة تجاوز لحق الدفاع الشرعي وتدخل جريمته ضمن الافعال التي يرتب لها القانون عذرا مخففا للعقاب •

ولكن متى التزم صاحب هذا الحق بالحدود المخطوطة له فيعفى مدنيا وجنائيا •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

آثار ممارسة حق الدفاع الشرعي

فعندما يقترن فعل الدفاع بالشروط الواجبة لممارسته يترتب على ذلك نتائج على مستويات ثلاث :

1) فمن الناحية الاجرائية : تثار مشكلة الاثبات اى على من يقع عبء اثبات سبب التبرير .

2) ومن الناحية الجزائية : فالاعتراف بان الدفاع الشرعي حق قد ينفي وجود المسؤولية الجنائية رغم الشكل الاجرامي للدفاع .

3) ومن الناحية المدنية : فان اعتبار الدفاع الشرعي سببا موضوعيا للتبرير يجعله لا يتسايرمع وجود الخطأ المدني .

المبحث الأول

اثار الدفاع الشرعي من الناحية الاجرائية

المطلب الأول

عبء اثبات الدفاع الشرعي

يتعلق مشكل عبء اثبات وجود وممارسة الدفاع الشرعي بالدور المتبادل الذى يجب ان تلعبه كل من النيابة العامة

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والطرف المدني من جهة والمتهم من جهة اخرى وهذا اثناء مباشرة الدعوى الجنائية فالسؤال الذى يطرح هو التالي : هل يطالب المتهم الذى يدعى انه ارتكب الجريمة دفاعا عن نفسه أو ماله ان يقيم الدليل بنفسه بتوفر الشروط الاستثنائية ليتمكن من الاستفادة من التبرير؟ يرتكز الرد على هذا السؤال على نظريتين :

فالنظرية الاولى تعتمد على قواعد الاثبات في القانون المدني وبالتالي تفرض على المتهم اثبات ادلة دفاعه (1) .

بينما ذهب فقهاء اخرون الى عكس ذلك وتمسكوا بقرينة البراءة والتزموا النيابة العامة بتقديم ادلة الجريمة وكل العناصر التي بمقتضاها تنتفي الصفة غير المشروعة للفعل كما هو الحال في أسباب الاباحة والتي بانعدامها اثبات لوجود الجريمة (2) .

الفرع الأول

النظرية المدنية للاثبات

La théorie civiliste de la charge de la preuve

يرى اصحاب هذه النظرية انه على غرار الاختلاف الموجود بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية من نواحي متعددة . فهناك

.../...

(1) George Stefani quelques aspects de l'autonomie du droit Pénal P.

(2) Ibid p.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مجالا تبدو فيه الصلة وثيقة بين الاجراءين الا وهو مجال الاثبات الذي يمكن اخضاعه لنفس النظام في كلا الدعويين ومسألة الاثبات هذه مسألة مشتركة بين القضاء الجنائي والقضاء المدين وهي تتمثل في معاينة الوقائع من أجل تطبيق القانون والتأكد من وجودها وطلب الادلة من أحد اطراف القضية ثم جمعها وتقييمها . وكل هذه الامور ضرورية مهما كانت طبيعة الواقعة او الفعل الواجب اثباته أو طبيعة القواعد الواجب تطبيقها .

ويضيف هؤلاء بأن في كل من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية هناك مدعي " demandeur " وهو في الدعوى الجنائية النيابة العامة يزعم وجود بعض الوقائع التي لو اعتد بها لترتبت عليها اثارا سيئة في مواجهة المدعى عليه .

وفي كل هذه الحالات فالطرف المطارد " defendeur " يدافع من نفسه ضد ادعاء المدعي بانكار ما أدلاه وذلك باثارة دفوع وتقديم وسائل دفاعه ، فلو افترضنا ان المدعى عليه ادعى سببا من أسباب الاباحة فيكلف طبقا لهذه النظرية باثباته كالمدين المدعى عليه في دعوى مدنية اذا ادعى براءة ذمته من الدين الادلة لذلك وذلك تطبيقا للقاعدة المعروفة في القانون المدني (١) أن عبء الاثبات في الاصل يقع على المدعى والمدعى ليس من الضروري

.../...

(١) السنهوري الجزء الثاني ص77 ومابعدها .
انظر الوسيط في شرح القانون المدني ـ دار احياء التراث العربي بيروت ـ نظرية الالتزام ـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن يكون هو الذى رفع الدعوى ـ فقد يدفع المدعى عليه فيصبح مدعيا في هذا الدفع • وعليه يقع عبء الاثبات لادعائه لان من أجاب على الدعوى بدفعها يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على مايدعيه •

ووفقا لهذه النظرية يقع عبء اثبات الدفاع الشرعي على كاهل المتهم اى المدعى عليه الذى تمسك بالدفع في دفاعه على أساس أن من يدعي خلاف الأصل فعليه يقع عبء اثبات ما يدعيه •

كما فسر انصار هذه النظرية المادة 329 عقوبات فرنسي والتي تقابلها المادة 40 عقوبات جزائرى بأنها تتضمن قرينة قانونية بتوافر الدفاع الشرعي • وفي هذه الحالات فقط ليس على المتهم ان يثبت حالة الدفاع الشرعي بل عليه فقط تبيان أن الظروف التي تم فيها فعله هي تلك الواردة بالمادة المذكورة وعلى النيابة العامة ان تثبت انعدام حالة الدفاع الشرعي او تجاوزه •

وبمفهوم المخالفة نستنتج انه فيما عدا الحالات الواردة بالمادة 329 عقوبات فرنسي ، والمادة 40 عقوبات جزائرى فعلى المتهم تقديم دليل السبب المبيح •

وقد انتقد هذا القياس بين القانون المدني والقانون الجنائي نظرا لذاتية القانون الجنائي وخاصة نظرية

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاثبات في هذا الفرع من القانون .

فالدعوى الجنائية بما أنها تتعارض ومصالح هامة وحيوية للاشخاص وللمجتمع هي أكثر خطورة من الدعوى المدنية التي لا تتعلق الا بالمصالح المالية . ولذلك فان البحث عن الحقيقة أهم بكثير في القانون الجنائي عنه في القانون المدني ولا يمكن اخضاعه للحدود التي يعرفها القانون المدني . فللدفاع عن المجتمع ولجدوى العقاب لابد أن توضع كل الوسائل اللازمة التي تؤدي الى معرفة الحقيقة من خلال ظروف الجريمة والتمكن من التكييف القانوني الصحيح للوقائع التي يجب العقاب عليها .

وعلاوة على ذلك أن ترك عبء اثبات أسباب الاباحة وخاصة الدفاع الشرعي على عاتق المتهم هو ظالم ظاهر (1) ولاسيما أن هذا الحمل انما هو فوق الحد لان البحث عن الادلة يتطلب وسائل ليس بامكان المتهم أن يتحصل عليها وخاصة اذا كان محبوسا . وبالعكس فالنيابة العامة تتمتع بوسائل تحري فعالة وقوية مما يجعل من الطبيعي والمنطقي فرض عبء الاثبات عليها اذ فضلا عن ذلك فالنيابة العامة غالبا ما يساعدها في مهمتها الطرف المدني الذي من مصلحته اثبات خطأ الطرف المتابع .

.../...

(1) رسالة دكتوراه لسمير شماس ، السابقة الذكر ، باللغة الفرنسية ص 387 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستنادا لهذه الاعتبارات فلا بد من البحث عن المبادئ والاسس التي يقوم عليها عبء الاثبات في المسائل الجنائية نظرا لأهمية المصالح التي تتعرض لها الدعوى الجنائية والتي من شأنها الاضرار والمساس بالحريات الفردية وكذلك الدفاع عن المجتمع.

الفرع الثاني

النظرية المؤسسة على ذاتية القانون الجنائي

في المواد الجنائية خلافا للمواد المدنية فقرينة البراءة " presomption d'innocence " هي التي تنظم مشكل عبء الاثبات .

لذلك فعلى النيابة العامة أن تثبت توافر جميع العناصر القانونية المكونة للجريمة في حق المتهم ان لم تقدم الدليل القاطع على ادانة المتهم في الدعوى لا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما بل يجب الحكم ببراءته . ذلك لان الاصل في الانسان البراءة الى ان تثبت الادانة (1) ، وهذا كذلك مبدأ يؤكده الدستور .

وكذلك اذا وجهت لانسان ما تهمة ولم يقام دليل ضده فلا يطلب منه ان يقيم الدليل على براءته منها لان قرينة البراءة تعفيه من ذلك الى ان يثبت العكس والنيابة العامة باعتبارها

.../...

---

(1) انظر المادة 9 من اعلان حقوق الانسان والمواطن 1798.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دارفسا اساسيا في الدعوى يجب عليها ليس فقط تقديم ادلة وجود الجريمة بل وكذلك جمع كل عناصر الاثبات التي هي في صالح براءة المتهم فمتى تمسك المتهم بسبب من أسباب الاباحة فهو ليس مكلفا مبدئيا باثبات اوجه الدفع التي يتقدم بها (1) لان النيابة العامة ملزمة باثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها وبالتالي عدم وجود شيء من اسباب الاباحة (2) وكما سبق أن بينا فالقاضي له ان يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها كما أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي " intime conviction du juge " يلعب دورا اساسيا في المسائل الجنائية .

واذا ماكانت وقائع الدعوى مشكوكا فيها فالشك يؤول لصالح المتهم .

ويؤكد اصحاب هذا الاتجاه على الدور العويص الذي يجب أن تلعبه النيابة العامة في هذا المجال وليس لنا الا أن نؤيد هذه النظرية التي تأخذ بعين الاعتبار ذاتية القانون الجنائي والتي يعتمد خاصة بالدور الايجابي للقاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة خلافا لحياد القاضي المدني وسلبية دوره .

.../...

---

(1) الجندي عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية ـ المجلد الاول ـ ص104 .

(2) André Merle et vitu traité de droit criminel et de procédure Pénale.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالنيابة العامة ملزمة قبل تقرير المتابعة او الحفظ بدون ملاحقة بفحص كل العناصر التي تكون لصالح او ضد المتهم في كل حالة وباعتبارها ممثلة للمجتمع فهي تسهر على حماية البريء ومعاقبة الجاني لان النيابة ليست اصلا خصما للمتهم •

فاهتمامها اهتمام مزدوج ولهذا لها تحت تصرفها وسائل فعالة وصلاحيات واسعة للوصول الى ابراز الحقيقة وتجنب الاخطاء المضرة بالحريات الفردية وبالمجتمع•

وبالاضافة الى ذلك فقاضي التحقيق هو الاخر سلطة واسعة في البحث عن الحقيقة ودوره لا يقتصر على اثبات ادانة المتهم بل من واجبه كذلك البحث في كل الظروف التي تكون لصالح المتهم او ضده ولذلك يقال ان القاضي يبت في الحكم للمتهم أو عليه " Le juge instruit à charge et à décharge "

وفي مرحلة الحكم ايضا فللقاضي ان يأمر بمزيد من المعلومات كما له أن يتمسك بأوجه الدفع التي هي لمصلحة المتهم ولو لم يدفع بها استنادا الى قرينة البراءة المفروضة فيه وله ايضا الامر بكل الاجراءات اللازمة لاقامة الدليل على ذلك•

وتجدر الملاحظة اخيرا انه يجب التمييز بين عبء الادعاء " Charge d'allégation " وعبء الاثبات " Charge de la preuve "

ويبدو من المعقول ان لا تلتزم النيابة العامة باثبات وجود سبب الاباحة ما لم يدع به المتهم وان يكون هذا الادعاء مؤسسا حتى تلتزم النيابة بتقديم الدليل العكسي•

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكما صرحت به عدة احكام صادرة من المجلس الاعلى فيجب في حالة الادعاء بتوافر حالة الدفاع الشرعي ان يتمسك به صاحبه في اوانه مع تقديم الادلة لمواجهة النيابة والطرف المدني وهذا ما ذهب اليه الحكم الصادر في 82/3/9 و 82/10/26 وكذلك حكم 1983/1/04 (1) ففي هذه القضايا لم يتمسك المتهمون بتوفر حالة الدفاع الشرعي امام قضاة الموضوع ولكنهم اثاروها لاول مرة امام المجلس الاعلى الذي صرح بما يلي :

" حيث أن المدعون في الطعن لم يشيروا الى قيام حالة الدفاع الشرعي في اوانه بل انهم لم يحاولوا حتى البرهنة أمام قضاة الموضوع على وجود الافعال المبررة وأسباب الاباحة التي يشيروا اليها الان .

حيث ان هذا الوجه بالتالي وجه جديد لا يمكن اثارته لاول مرة امام المجلس الاعلى ويتعين التصريح بعدم قبوله (2) ".

المطلب الثاني

المعاينة القضائية للدفاع الشرعي

بعدما تطرقنا لمشكل عبء الاثبات الذي يجب ان يقع على النيابة العامة علينا ان نتعرض الى معاينة الدفاع الشرعي طوال ...

...\/...

(1) احكام غير منشورة .

(2) انظر ملحق هذا البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاجراءات التي يجب ان تخضع لها الوقائع في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية •

الفرع الأول

في مرحلة المتابعة والتحقيق

في مرحلة المتابعة فالنيابة حرة في المتابعة او الحفظ حسب ما تقدره وذلك طبقا لمطلحة المجتمع•

فمبدأ ملائمة المتابعة (1) هو المتبع في النظام الجزائري وكذلك النظام الفرنسي •

فبمجرد ما يتبين للنيابة العامة بأن كل الشروط في وجود وممارسة الدفاع الشرعي متوفرة ،فهي ملزمة بحفظ الدعوى وعدم متابعتها •

اما اذا تخلف احد شروط التبرير فعلى النيابة ان ترفع الدعوى العمومية ضد المتهم •

أما في مرحلة التحقيق فعلى القاضي التصريح بانتفاء وجه المتابعة " non lieu " اذا تبين من البحث توافر كل الشروط الواجبة للدفاع الشرعي الذي هو سبب من اسباب الاباحة•

.../...

---

(1) ويعارض هذا النظام نظام شرعية او قانونية المتابعة " Légalité des poursuites "
(وهذا النظام متبع في المانيا والاتحاد السوفياتي) •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومانعا من كل ملاحقة .

وفي هذه الحالة لابد من اصدار امر بانتفاء وجه المتابعة وذلك تحت رقابة المجلس الاعلى .

الفرع الثاني

معاينة الدفاع الشرعي من قبل جهات الحكم

فمتى تبين لقاضي الموضوع وجود حالة الدفاع الشرعي تعين عليه تسريح المتهم اذا كان محبوسا او الحكم ببراءته وعليه كذلك أن يبين الظروف التي استنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى للمجلس مراقبة ما اذا كانت تلك الشروط متوفرة او غير متوفرة والا كان الحكم باطلا .

واذا دفع المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعي فعلى المحكمة أن تبحث مسألة هذا الدفاع ولها ان تقبلها او ترفضها ففي حالة رفضها فعليها أن تسبب قرارها وأن تبين الوقائع والظروف التي حصلت فيها الواقعة والا كان قرارها باطلا لأن التمسك بحق الدفاع الشرعي هو من الدفوع الجوهرية التي تلزم القاضي البحث فيها . ولا يشترط في التمسك بحالة الدفاع الشرعي أن يكون تمسكا صريحا يكفي مثلا ان يدلي الشخص بأن كان محل اعتداء غير مشروع او انه لم يكن معتديا أو لم يتمكن الاستعانة بالسلطات العامة ... الخ .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما يمكن ان تكون وقائع الدعوى ترشح بذاتها للدفاع الشرعي كما لو لم يعترف المتهم بالجريمة لجهله قيام حالة الدفاع الشرعي • ولكن كل ما يشترط ان يكون هذا التمسك الصريح أوالضمني للدفاع الشرعي قد اثير اما في اوراق الدعوى واما في نفس الحكم واما في المذكرات المقدمة (1) • وان يكون قد قدم قبل اقفال باب المرافعة امام محكمة الموضوع اى أنه لا يثار لأول مرة امام المجلس الاعلى وهذا ما اصرح به القضاء الجزائرى في عدة احكام نذكر منها الحكم الصادر في 1982/3/9 من المجلس الاعلى (الغرفة الجنائية الثانية) حيث نص فيه على أنه " نظرا للطابع الاستثنائي للدفاع الشرعي فهو من اوجه الدفاع التي تجب اثارتها في اوانها أمام الجهات المختصة بالموضوع (2)

وكذلك الحكم الصادر في 4 /1/ 1983 من المجلس الاعلى (الغرفة الجنائية الثانية) الذى يقضي بأنه لا يمكن اثارة حالة الدفاع الشرعي لاول مرة امام المجلس الاعلى •••

الفرع الثالث

رقابة المجلس الاعلى على الدفاع الشرعي

ان مسألة تقدير العناصر المؤدية للقول بتوافر الدفاع الشرعي اوعدمه مسألة موضوعية تخضع بغير معقب عليها

•••/•••

---

(1) انظر الدكتور رؤوف عبيد (المرجع السابق) ص399 ومابعدها •

(2) انظر كذلك الحكم الصادر من المجلس الاعلى (الغرفة الجنائية الثانية) بتاريخ 26 /10/1982 • في ملحق هذا البحث•

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من المجلس الاعلى الا في الحدود العامة التي يراقب فيها هذا الاخير المسائل الموضوعية • كالتدليل على توافر الدفاع الشرعي او عدم توافره بأدلة معقولة وصحيحة مستمدة من اوراق الدعوى وان يذكر الحكم مؤداها بغير غموض ولا تناقض ولا تنافر مع المنطق •

ومهمة الرقابة هذه تسهل على المجلس الاعلى ولا سيما وان قاضي الحكم ملزم بتسبيب قرار رفضه او قبوله للدفاع الشرعي •

كما لا تستلزم حالة الدفاع الشرعي طرح سؤال خاص أو احتياطي امام جهات الحكم • وهذا ما جاء به الحكم الصادر من المجلس الاعلى (الغرفة الجنائية في تاريخ 29/1/ 1980 والذى يقضي " بأن وضع سؤال احتياطي انما هو غير لزومي (1) بل فهو متروك لتقدير رئيس المحكمة •••••" •

وكذلك الحكم الصادر من المجلس الاعلى بتاريخ 1981/2/24 والذى يرى بأن السؤال المتعلق بالادانة يشتمل ضمنيا على هذا (2) الفصل المبرر الا وهو حالة الدفاع الشرعي •

وعندما يصرح القاضي بتوافر حالة الدفاع الشرعي فما هي الاثار التي تترتب على ذلك سواء من الناحية الجنائية اوالمدنية ؟

•••/•••

(1) حكم غير منشور : انظر ملحق البحث•

(2) انظر الحكم في ملحق هذا البحث •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

اثار الدفاع الشرعي من الناحية الجنائية

كما سبق ان بيناه فيجب ان يكون لسرد الفعل الدفاعي مظهر الجريمة كما جاء في القانون ما كان من شأنه ان يؤدى الى ترتيب مسؤولية الفاعل الجنائية وبالتالي توقيع العقوبة •

ولكن في الواقع فالشخص الذى تجتمع لفعله كل الشروط الواجبة لممارسة حق الدفاع الشرعي انما يعفى من المسؤولية الجنائية والمدنية •

والدفاع الشرعي كما نعلم يشكل ممارسة حق وبالتالي فهو من اسباب الاباحة التي ينتج عنها من الناحية الجنائية خلع الصفة الاجرامية وغير المشروعة للفعل وجعله مطابقا للقانون •

واذا كان هذا الاثر متفق عليه في الفقه فالمشكل يبرز حينما نبحث عن كيفية وصول الدفاع الشرعي الى احداث مثل هذه النتيجة او الاثر وما مداه (1) •

ولكن قبل ان نتعرض لاثار الدفاع الشرعي من الناحية الجنائية يجدر بنا ان نبحث اولا عن مكانة نظرية الدفاع الشرعي من النظرية العامة للقانون الجنائي •

.../...

---

(1) انظر الدكتور علي راشد — المرجع السابق — ص 496 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

مكانة قاعدة الدفاع الشرعي في النظام القانوني الجنائي

نعلم ان القواعد القانونية التي يتضمنها النظام القانوني الجنائي تنقسم الى قسمين : القواعد الجنائية الايجابية والقواعد الجنائية السلبية التي تعطل تطبيق القاعدة الجنائية الايجابية ، في ظروف معينة وتسمى بالسلبية لانها تزيل اثر القاعدة الايجابية على السلوك فيصبح خلافاً للاصل بمنجاة من العقاب (1) .

والقاعدة السلبية بدورها تنقسم الى قسمين : القاعدة المبيحة او المرخصة " Norme permissive " وهي التي مؤداها ان حكم القاعدة الجنائية نهيا كان او امرا لا ينصرف الى السلوك المحظور بمقتضاه اذا ما ارتكب هذا السلوك في ظروف معينة (2) أما النوع الثاني من القواعد السلبية فهي تعرف بالقواعد السلبية النافية لجزاء القاعدة الايجابية ومؤداها ان الجزاء المقرر في القاعدة الايجابية يمتنع استثناء تطبيقه على شخص ما وبالنسبة لهذه القاعدة فيظل السلوك في حد ذاته محل منع رغم انتفاء العقاب عليه اي انها لا تجرده من وصف الجريمة بل تظل هذه الصفة لاصقة به ، فما هو اذن موضع القاعدة التي تعرف بحق الدفاع الشرعي ضمن اي من هذه القواعد السلبية التي تعفي من المسؤولية الجنائية ؟

.../...

(1) الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - ص 164 .
(2) انظر نفس المرجع السابق ص 260 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالدفاع الشرعي باعتباره سببا من أسباب الاباحة الاكثر معرفة يعد بمثابة ممارسة حق يرخص لضحية اعتداء حال وغير مشروع رد الاعتداء باعتدال لحماية المصلحة او الحق المهدد بخطر حقيقي وملموس •

ومن هنا نرى ان قاعدة الدفاع الشرعي ، انما تندمج ضمن القواعد السلبية المبيحة او المرخصة "

التي تجرد الواقعة من الصفة الاجرامية لتبرير الجريمة الدفاعية •

ولكن قد يحدث اذا ما تبين للقاضي تخلف احد شروط الدفاع الشرعي او تجاوز حدوده ان يلجأ للقاعدة السلبية المعفية التي تسلب العقوبة المقررة لذلك الفعل •

المطلب الثاني

مدى اثر الدفاع الشرعي على الجريمة وكيفية تبريرها

انما الأثر الاول لتطبيق القاعدة المبيحة هو محو الصفة غير المشروعة للفعل وجعله مطابقا للقانون وهذا خلافا لموانع المسؤولية التي تحول فقط دون تطبيق النص الجنائي على من قام به السبب المانع ولكنه لا يمحو الصفة غير المشروعة للفعل •

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فبتوافر شروط الدفاع الشرعي فالمشرع يجيز لصاحب الحق ارتكاب الفعل الجرمي الضروري للدفاع عن المصلحة أو الحق المهدد بالخطر . وهذا الترخيص انما هو استثناء للأصل الذي يأمر وينهي فيه المشرع عن ارتكاب الجريمة .

وقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين تبرير فقدان الفعل المرتكب في نطاق أسباب الاباحة صفته غير المشروعة بالاعتراف بوجود ركن جديد هو الركن غير المشروع الى جانب الاركان التقليدية الثلاث للجريمة وهي الركن الشرعي الركن المعنوي والركن المادي واعتبر اصحاب هذا الرأى وجود هذا الركن ضروريا لقيام الجريمة وتكوينها بمعنى (1) الا تكون الجريمة استعمالا لحق أو أداء لواجب . اذن فعدم شرعية الفعل او عدم تبريره عنصر اساسي في الجريمة .

لذا فقد عرف كثير من الفقهاء الجريمة بانها فعل او امتناع محدد ومعاقب عليه في قانون العقوبات ومسند الى فاعله وغير مبرر باستعمال حق او اداء لواجب .

وينتج من هذا التعريف انه لا يكفي ان يكون الفعل منصوصا عليه في القانون ومعاقبا عليه ليكون غير مشروع بل يجب علاوة على ذلك ومنها تكمن اهمية هذه النظرية ان لا يكون هذا الفعل محاطا بسبب من أسباب الاباحة . أو التبرير.

.../...

(1) رسالة دكتوراه دولة سمير شماس المرجع السابق ص408.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فحسب هذه النظرية فالركن الشرعي " L'élément légal " يميز ويستقل عن الركن غير الشرعي " L'élément injuste ou illégitime " لأنه رغم تطابق الفعل للنموذج الاجرامي الوارد بالقاعدة الجنائية فنفس الفعل بامكانه أن تبرر بتطبيق القاعدة المرخصة •

ونتيجة ذلك هو أنه اذا تخلف الركن غير المشروع لا يمكن وصف أى فعل بأنه جريمة ومن هنا تكون بصدد فعل من أفعال الاباحة •

والحقيقة أن هذه النظرية لا تلعب دورها الا حيث لا يرد بشأن السبب المبيح نص صريح حيث يتعين على القاضي في هذه الحالة كما هو الامر بالنسبة لحالة الضرورة في القانون الفرنسي والجزائري أن يبحث في المضمون الاجتماعي للفعل فاذا تبين له انه يتماشى مع الغاية التي رسمها المشرع وأنه يتلاءم مع المصلحة الاجتماعية ، فيعتبر مشروعا وبالتالي مطابقا للقانون •

ولكن اذا نص المشرع صراحة على سبب الاباحة ، ففي هذه الحالة يجد القاضي نفسه امام قاعدتين : قاعدة جنائية وقاعدة مبيحة ، ويتمثل دوره هنا في تكييف الوقائع المعروضة عليه فان اتضح ان الوقائع المرتكبة تتناسب مع القاعدة الجنائية فيصف الفعل بأنه غير مشروع وغير مطابق للقانون بتحديد الجريمة كما وردت في القسم الخاص

•=•/•••

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من قانون العقوبات وبالعكس اذا تأكد القاضي بعد فحص الظروف التي تمت فيها الجريمة بأنها مطابقة تماما للقاعدة المبيحة ، عليه أن يكيفه بأنه مشروع • وفي حالة توافر شروط السبب المبيح في الفعل الذى له مظهر الجريمة كما في حالة الدفاع الشرعي فالاثر الاول الذى يترتب على الناحية الجنائية مرجعه تعطيل النص القانوني المقرر للجريمة والعقاب عليها وهو ما يعرف بالركن الشرعي للجريمة • وتوقف العمل بهذا الركن هو الذى يمحو الفعل ويجعله كأن لم يكن فلا يعتبر بالتالي جريمة أو حتى فعلا ضارا • (1)

وهذا خلافا لموانع المسؤولية التي تتفق في النتيجة مع اسباب الاباحة الا انها لاتؤثر على الفعل وانما على مسؤولية من قام به السبب فحسب ، فمتى اثبت القاضي بعد تفحصه لشخصية المتهم بأنه قد تجاوز حدود دفاعه نتيجة انفعال واضطراب ولم يكن قاصدا احداث تلك النتيجة فيحق للقاضي هنا ان يعفيه من المسؤولية على اساس الاكراه المعنوى الذى يسلب الشخص ارادته ويكون الاعفاء هنا على اساس توافر سبب معنوى معفى للمسؤولية والذى لا يخلع الصفة غير المشروعة عن الفعل •

.../...

---

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى (المرجع السابق)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن خلال هاذين النوعين من القواعد الجنائية السلبية يمكننا ان نستخلص ان اثار الدفاع الشرعي من الناحية الجنائية انما لها مرحلتين : مرحلة موضوعية وهي المرحلة التي يكتفي فيها القاضي بالتطرق الى الفعل والى الظرف المادى الذى احاط به ليطبق القاعدة السلبية المرخصة متى توافرت جميع شروط الدفاع الشرعي ومرحلة شخصية تخص الشخص ومؤداها تطبيق القاعدة السلبية المعفية من الجزاء متى اجتمعت عناصرها كتوافر حالة الاكراه مثلا •

المطلب الثالث

اثر الدفاع الشرعي بالنسبة للشريك

اذا كانت حالة الدفاع الشرعي تمحو الجريمة بالنسبة للفاعل الاصلي ، فما هي الاثار التي تترتب بالنسبة للشريك اذا ما تم فعل الدفاع بمساهمته اشخاص اخرين غير المدافع الشرعي •

وكما سبق ان عرفنا فالفاعل الاصلي وهو المدافع الشرعي قد يكون المعتدى عليه أوغيره •

أما الشريك فهو كل من يقدم للمدافع المساعدة بأية وسيلة كانت دون ان يتولى بنفسه فعل الدفاع اى استخدام القوة (1) •

•••/•••

(1) الدكتورعلي راشد ـ المرجع السابق ـ ص546 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولما كان الدفاع الشرعي سببا موضوعيا يتعلق بذات الفعل لا بمرتكبه ، فمتى وجدت الظروف المادية اللازمة لاثباته فانما يصبح بمثابة استعمال حق يمنع قيام الجريمة بافتقادها لصفتها غير المشروعة .

وانطلاقا من هذه النتيجة فلا يمكن تصور مساهمة جنائية لفعل مباح قانونا (1) ، لأن مصير الشريك هو نفس مصير الفاعل الاصلي .

ويرى بعض الفقهاء ان الشريك في الدفاع الشرعي يكون كذلك مستعملا حقه في الدفاع متى توفرت فيه شروط استعماله وأهمها حسن النية لانه بذلك يساهم مع المدافع لتحقيق نفس الغاية وهي حماية الحق او المصلحة المهددة بالخطر .

ومما يؤكد حقه هذا هو أن المشرع أجاز الدفاع عن الغير واوجبه متى كان الاعتداء يهدد النفس بخطر جسيم .

ويرى البعض الاخر ان الشريك يستعير اجرامه من الفعل الاصلي اي انه لا يعاقب الا اذا كان فعل الفاعل الاصلي معاقبا عليه "L'emprunt de la criminalité" وفي حالة الدفاع الشرعي فانه لا يعاقب لان عمل الفاعل الاصلي مباحا ، ولا سيما واننا نعلم

.../...

(1) رسالة دكتوراه دولة لسمير شماس السابق ذكرها . ص418 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن الدفاع الشرعي انما هو من اسباب الاباحة المطلقة (1) • التي يستفيد منها كل من تعرض لها سواء فاعلا كان أم شريكا •

المبحث الثالث

اثار الدفاع الشرعي من الناحية المدنية

عند تعريفنا للدفاع الشرعي بينا ان هذه الحالة تزيل التكييف غير المشروع للفعل والركن القانوني للجريمة وينصرف أثرها بالتالي الى المسؤولية الجنائية •

حيث ان القاضي عند تعرضه لمثل هذه الحالة فماله الا أن يحكم ببراءة او تسريح المتهم اذا كان محبوسا •

اما من حيث اثار الدفاع من الناحية المدنية لابد من الاشارة بأن المشرع الجزائري دون في القانون المدني الحل الاكثر تطبيقا من قبل القضاء الفرنسي •

وبالفعل فعدم وجود نص صريح في القانون المدني الفرنسي في هذا الموضوع قد اثار خلافا في الفقه مما ادى بالقضاء الى عدم اتباع حل نهائي وموحد في هذا الشأن • وفي الواقع فالقضاء يميل اكثر الى النظرية التي ترفض قابلية التوفيق بين الدفاع الشرعي والخطأ المدني اى الاتجاه الذى يستبعد الحكم

•••/•••

---

(1) تنقسم اسباب الاباحة الى أسباب مطلقة واخرى نسبية •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالمسؤولية المدنية متى استبعدت المسؤولية الجنائية ، بينما النظرية الاخرى ترى انه لا مانع من الحكم بالمسؤولية المدنية رغم صدور الحكم ببراءة المتهم .

ونتعرض لكل من هاتين النظريتين على حدة :

ـ نظرية قابلية التوفيق بين الدفاع الشرعي والخطأ المدني ، " la théorie de la concevabilité de la légitime défense avec la faute civile "

ـ ثم نظرية عدم قابلية التوفيق بين الدفاع الشرعي والخطأ المدني ، " La théorie de l'inconcevabilité de la légitime défense avec la faute civile

المطلب الأول

نظرية قابلية التوفيق بين الدفاع الشرعي والخطأ المدني

يرى اصحاب هذه النظرية بأنه بامكان القاضي المدني أن يحكم بالتعويض عن الاضرار التي تلحق بالمعتدى ولو حكم القاضي الجنائي ببراءة او تسريح المتهم (المدافع) .

فالحكم الصادر من القاضي الجنائي لا يمكن ان يكون اثره انقضاء المسؤولية المدنية ولا مانع من تقرير تعويض للطرف المدني ولو اعترف القاضي الجنائي بتوافر كل شروط الدفاع الشرعي . فيظل للقاضي المدني الحق في كل الحالات بتقدير الوقائع من وجهة نظر الخطأ المدني .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبهذا التفكير حاول اصحاب هذه النظرية تجنب مبدأ حجية الحكم الجنائي على المدني اذا اقروا بفكرة ازدواج الخطأ " Dualité de faute "(1) ، أي فصل الخطأ المدني عن الخطأ الجنائي واعطاء مضمون مختلف لكل واحد منهما ، وبذلك يكون للقاضي المدني حرية اكبر في تعيين التعويض اللازم للضرر .

وحتى بالنسبة لتقدير الخطأ فيجب ان يكون الراضح مختلفا نظرا للغاية التي يسعى الى تحقيقها كل من القاضي المدني والقاضي الجنائي . ففي تقدير الخطأ الجنائي ، فعلى القاضي الجنائي ان يأخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية للشخص الذى في نفس ظروف المدافع ، اما القاضي المدني فهو بالعكس من زميله ملتزم بتفحص الوضعية من الناحية الموضوعية لان قراره يتضمن اعادة التوازن بين الذمم المالية بتعويض مالي وليس عقوبة زاجرة . وبعبارة اخرى فانصار هذا الاتجاه يستوجبون في الخطأ الجنائي ان يكون اشد جسامة من الخطأ المدني بسبب خطورة الجزاء الذى ينتج عنه . ويضيف هذا الرأى ان الخطأ الجنائي انما وارد على سبيل الحصر ويخضع للتعريف القانوني للجرائم أي انه مخالفة لنص من نصوص القانون الجنائي بينما الخطأ المدني فهو كل فعل او سلوك تسبب ضررا للغير فمجاله واسع ومتروك لتقدير القاضي وهذه الفروق المختلفة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني هي التي تؤكد امكانية التناسق

.../...

(1) رهدى يكن ، المسؤولية المدنية او الاعمال غير المباحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالمسؤولية المدنية على المدافع الشرعي لأن نفي الخطأ الجنائي ليس معناه انتفاء الخطأ المدني واذا كان القاضي الجنائي لا يعاقب على الخطأ اليسير بقصد عدم المساس بسمعة وشرف وحرية المتهم • فالقاضي المدني يسأل ولو كان خطأه يسيرا عليما بأن الاعتبارات السابقة لا صلة لها بالحكم الصادر بالمسؤولية المدنية •

المطلب الثاني

نظرية عدم قابلية التوفيق بين الدفاع الشرعي والخطأ المدني

يتميز هذا الاتجاه بصحة ما توصل اليه من نتائج تتماشى وطبيعة الدفاع الشرعي •

ويرى انصار هذه النظرية ان علة انتفاء خطأ المدافع فيما يوقعه من ضرر بالمعتدى هي أنه يستعمل في دفع الاعتداء حقا له خوله القانون اياه وكل الافعال الداخلة فيه اى التي تندرج عن استعمال الحق تكون مباحة •

ومادام ان وظيفة الدفاع الشرعي انما هي وظيفة اجتماعية بمعنى أنها تعود على المجتمع بفائدة فكيف اذن يعاقب القانون الشخص الذي يخدمه والذى يسعى من وراء فعل دفاعه الى اعادة الامن وحماية الحقوق والمصالح التي يحميها القانون ،كما يضيف هؤلاء انه ليس من المنطقي أن يبيح المشرع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سلوكا ما من جهة رغم مطابقته للقاعدة الجنائية ومن جهة اخرى اخضاعه للجزاء ولو كان مدنيا •

واستند كذلك القضاء الفرنسي الى مبدأ حجية الجنائي على المدني "L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil" الذى يترتب عليه اذ الحكم ببراءة المتهم أنه لا يمكن رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض واعتمد اصحاب هذا الرأى على فكرة وحدة الخطأ "l'unité de faute" الذى تصرح ان الخطأ الجنائي لا يختلف في اى عنصر من عناصره عن الخطأ المدني بمعنى أن كل خطأ يترتب المسؤولية الجنائية ويترتب عليه في نفس الوقت مسؤولية مدنية ، لان القانون الجنائي لم يشير صراحة او ضمنا الى استلزام درجة معينة من الخطأ • قصور الخطأ الواردة في قانون العقوبات وان كان ظاهرها فيه معنى الحصر والتخصيص (1) الا انها في الواقع تتسع لتشمل كل خطأ أيا كانت صورته أو درجته •

ومادام ان حق الدفاع الشرعي يقوم على اساس عدم وجود خطأ جنائي فان ذلك يحول دون تمكين القاضي من نسبة اى خطأ الى هذا المتهم وانعدام الخطأ الجنائي استبعاد للخطأ المدني ، لان الخطأ الجنائي مماثل للخطأ المدني (2) •

••• / •••

---

(1) انظر الدكتور ادوار غالي الدهبي ، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني ص 304 ومابعدها •

(2) رسالة دكتوراه لتمير شماس السابق الاشارة اليها باللغة الفرنسية ص 442 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات الاخرى

لقد سلك المشرع الجزائري مسلكا صريحا حيث نصت المادة 128 من القانون المدني الجزائري على مايلي : " من احدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه اوعن ماله اوعن نفس الغير اوعن ماله كان غير مسؤول على الا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي " . وهذا ما تمسك به القضاء فلقد صدر حكم من المجلس الاعلى (الغرفة الجنائية الاولى) بتاريخ 1980/01/29 يقضي بأن الحكم الجنائي الذى اعترف فيه للمتهم انه كان في حالة دفاع شرعي اصبح بعيدا عن كل مسؤولية فيما يخص موت الضحية وان ذوى هذا الاخير ليس لهم ما يؤهلهم للمطالبة بالتعويض .

وهذا ما اتبعه كذلك المشرع المصرى في المادة 166 مدني والمشرع الالماني والايطالي والتونسي والمغربي .

وواضح انه يترتب على ثبوت حق الدفاع الشرعي لشخص ما عدم مساءلته عما يلحقه من اضرار بالمعتدى وبالقدر اللازم لدفع الاعتداء ولذا نصت المادة 128 مدني جزائري على أن التعويض يلتزم به المدافع في حالة تجاوزه لحدود دفاعه والمسألة هنا مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي ولاسيما وان هناك خطأ مشترك في احداث الضرر وهو خطأ المعتدى وخطأ المدافع . واعتداء المعتدى يعد بمثابة ظرف مخفف لمسؤولية المدافع الجنائية نظرا لما ينطوى عليه من استفزاز .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والقاضي عند تقديره للتعويض يراعي كل هذه الامور حتى يحقق العدالة •

وما هذه المادة الا تطبيقا لقاعدة اعم وهي القاعدة التي تقضي بأن استعمال الحق في حدود، دون تعسف لا يمكن ان يكون خطأ ولو نشأ عنه ضرر للغير •

واذا كان استعمال الحق يرفع عن الفعل صفة الجريمة الجنائية فمن باب أولى أن ينفي صفة الخطأ المدني (1) •

وفي رأينا فالنظرية الثانية هي الاقرب الى الصواب والعدل رغم انه بالنسبة للرأي الاول الذي اسس على فكرة ازدواج الخطأ نرى بأن هذا المبدأ ضروري للتمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية وذلك بسبب الغاية المختلفة التي يسعى الى تحقيقها كل من القاضي المدني والقاضي الجنائي •

والقول بوحدة الخطأ لا يدع للقاضي الا ان يختار بين ان يحكم بالادانة والتعويض معاً وأن يحكم بالبراءة ورفض التعويض معاً (2)، بينما فكرة الازدواج تجنبنا تطبيق نظام (الكل او لا شيء)
" Tout ou rien "

.../...

---

(1) انظر الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية •

(2) الدكتوراد وارغالي الذهبي _ المرجع السابق _ ص304 •

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أي ان يتحمل المتهم المسؤوليتين أو اما ان لا يتحمل اى منهما .

ولما كان من الناحية النظرية المحضة ليس هناك ما يمنع القاضي المدني من تعويض الضرر الناجم ولو عن خطأ يسير الا انه بالنسبة لحالة الدفاع الشرعي فهناك اسباب خاصة تزيل هذا الخطأ المدني عن فعل الدفاع الذى ما هو الا رد لاعتداء سابق .

وهذه الاسباب الخاصة التي تقضي على الخطأ المدني بالنسبة للدفاع الشرعي يمكن ان نستنتجها من الاساس الذى تقوم عليه المسؤولية المدنية بغض النظر عن فكرة وحدة الخطأ أو ازدواجيته .

فمن المعلوم انه لقيام المسؤولية لابد من تواجد ، خطأ ضرر ، علاقة سببية ، وهنا نتساءل هل يعد المدافع الذى تسبب في احداث ضرر للمعتدى حماية لحق او لمصلحة يحميها القانون مخطئا ام لا ؟ وما هو السبب الرئيسي او المباشر في حدوث الضرر ؟

فللرد على سؤلنا الاول لابد أن يكون المعيار الذى يقودنا الى الاجابة الصحيحة انما هو معيار الرجل المعتاد الذى يقدر الامور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الانسانية العامية والعاطـ (1) .../...

---

(1) الدكتور نجيب حسني ، المرجع السابق ص239 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بذات الظروف التي احاطت بالمعتدى عليه والتساؤل عما اذا كان يبرر الخطر بالفعل الذى التجأ اليه المدافع فاذا تبين القاضي ان فعل المدافع كان في محله أى انه لم يتجاوز حدود دفاعه فهنا ينتفي خطأ المدافع لان كل انسان مهدد بخطر ان يدافع عن نفسه او ماله وذلك امر طبيعي لان غريزة البقاء تفرض عليه ذلك وما فعل الدفاع الا نتيجة ضرورية لمسلك المعتدى غير المشروع .

اما بالنسبة للسؤال الثاني الذى يتمثل في البحث عن السبب المباشر في حدوث الضرر اذا ما افترضنا ان القاضي المدني قد أوجد خطأ مدنيا في جانب المدافع وهنا يدور البحث حول علاقة السببية بين خطأ المدافع والضرر الذى لحق بالضحية وهو المعتدى الاول .

فلا تتحقق علاقة السببية الا اذا اثبت ان لولا سبب المدافع ما وقع الضرر بل يجب ان يكون خطأ او سبب المدافع كافيا لوحده لاحداث الضرر(1) وفي الحالة التي نحن بصددها " فالضحية " قد تسببت بخطئها في حدوث الضرر ، وما خطأ المدافع المدافع الا سببا عارضا وهكذا لاتقوم رابطة السببية بين خطأ المدافع والضرر وانما تقوم الرابطة بين خطأ المصاب والضرر ، ووجب ان يتحمل المصاب نتيجة خطئه ، فلا يكون له الحق في التعويض.

.../...

---

(1) يعرف اصحاب هذه النظرية باسم نظرية السبب الفعال او المنتج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستنادا الى نظرية السبب المنتج " cause adéquate " يستطيع ان نقضي على المسؤولية المدنية للمدافع الشرعي وذلك بحرمان المضرور من التعويض لان ليس للشخص ان يستفيد من خطئه .

وهذه النتيجة تؤكد صحة نظرية عدم قابلية التوفيق بين الدفاع الشرعي والخطأ المدني ولا تقوم المسؤولية سواء منها الجنائية او المدنية الا اذا اتضح من الوقائع ان المدافع قد تجاوز حدود الدفاع . ففي هذه الحالة يكيف الفعل بوصف الجريمة ويصبح من جديد مستحقا للمساءلة الجنائية متى توافرت كل أركان الجريمة وسبق لنا أن ميزنا بين التجاوز المعاقب عليه والتجاوز غير المعاقب عليه في الفصل السابق من هذا الباب .

ولكن قد ... ان يكون التجاوز وليد " ثورة وانفعال شديد "(1) ، تؤدى الى انعدام قوة الوعي والارادة لتقدير خطورة الانفعال او السيطرة عليها . فمثل هذا الفعل ينقصه الركن المعنوى وهو انتفاء الخطأ والقصد في التجاوز أى ان هذه الحالة شبيهة بحالة الاكراه ولهذا فلا يمكن متابعة صاحبه جنائيا ؟ فما هو الحل من الناحية المدنية اى هل يجوز للمتضرر ان يطالب التعويض ؟ في الحقيقة فالحالة التي نحن نواجهها وردت بنص صريح في المادة 127 مدني جزائرى وهي تقضي بعدم تحمل

.../...

---

(1) الدكتور نجيب حسني (المرجع السابق ص 245) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة :

لقد كان ولا زال مبدأ الدفاع الشرعي ضروريا لكل نظام قانوني يسعى في حماية وصيانة الحقوق والمصالح وضمان الأمن العام للمواطنين ٠

والأمر الغريب أن هذا المبدأ لم يحض بدراسات عديدة وخاصة بعد انتشار ظاهرة الاجرام والعدوان في وقتنا الحالي ٠

ولذلك اصبح من اللازم اعادة النظر في احكامه ولا سيما في مكانته ضمن القانون الجنائي حتى لا يخلط بينه وبين بعض المفاهيم الشبيهة به ، وجعل القاضي اكثر اهتماما به لأن ما لاحظناه في الاحكام الذى اصدرها المجلس الاعلى بالجزائر انها ينقصها التسبيب والتحليل اذ تكتفي هذه الاحكام بالقول بأن المتهم ليس في حالة دفاع شرعي دون اشارة الى العناصر المكونة لهذا الحق مما يؤدى الى النطق بحالة الدفاع الشرعي الا نادرا ٠

والدفاع الشرعي انما هو حق لكل مواطن كان مهددا بخطر مهما كان موضوعه ، ولم يعد مدى الدفاع الشرعي يثير أى خلاف في

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التشريعات المختلفة وحتى في التشريع الفرنسي الذي وان كان ظاهر نصوصه يدل على بعض التقييد •

وما دام اننا ازاء سبب مبيح لا تجريم فلا مانع من اللجوء الى التفسير الواسع لمد الدفاع الشرعي لكل اعتداء سواء واقع على النفس او على المال • أما فيما يخص الجرائم التي يمكن ان تخضع للسبب المبيح فلقد بينا ان كل الجرائم يجوز تبريرها متى توافرت فيها شروط فعل الدفاع•

ولكن اصطدمنا بنوع من الجرائم كان محل خلاف وهي الجرائم غير العمدية حيث رأينا ان بعض الفقهاء اعترض على أن تكون الجريمة الدفاعية جريمة غير عمدية •

ونحن لا نؤيد مثل هذا الرأي لان القصد الجنائي ليس عنصرا من عناصر الدفاع الشرعي لانه اذا كان القانون يجيز للمجنون كالعاقل حق الدفاع فهذا دليل على عدم اهتمامه بهذا الركن لان الدفاع الشرعي ليس عقوبة ليشترط توافر الركن المعنوي فيه •

وما يمكن ملاحظته بالنسبة لشروط الدفاع الشرعي انها تكاد تكون واحدة في كل التشريعات

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا يدل على الطابع العالمي للدفاع الشرعي .

أما عن آثاره فلقد توصلنا في تحليلنا الى عدم امكانية الحكم بالتعويض على أساس أنه لا يمكن ان ينشأ حق التعويض هذا من مسلك خاطئ وغير مشروع متى اثبت القاضي حالة الدفاع الشرعي .

ونرجو في حالة تعديل او اضافة لقانون العقوبات الجزائري ان يتدخل المشرع لتنظيم حالات التجاوز بنص صريح آخذا بعين الاعتبار الدافع الى ارتكاب الجريمة ونفسية المدافع المتجاوز لحدود دفاعه نظرا للظروف الخاصة التي ترتكب فيها الجريمة .

ولا يمكن ان يترك الامر للقواعد العامة لأن بذلك نضع المدافع المتجاوز لحدود دفاعه في نفس مرتبة المجرم المعتاد على الاجرام ومثل هذا الوضع لا يقبله لا العقل ولا العدل .

وما نعيبه اخيرا على المشرع الجزائري هو عدم استلهامه الاحكام المتعلقة بالدفاع الشرعي من الشريعة الاسلامية التي ابرزت تقدمها وتنبوءها بكل ما يخص هذه الحالة قبل التشريعات الوضعية أو على الاقل اتباع منهج التشريعات الاشتراكية .

وما الذى يمنع المشرع الجزائري من أن يخطو هذه الخطوة ؟ .

. وما التوفيق الا بالله عليه توكلت واليه انيب .

=eeeeeeeeeeeeeeeeeeeeee=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس الجزائر

المحكمة الجنائية

حكم جنائي

رقم : 44/78

في الجلسة العلانية للمحكمة الجنائية لمقاطعة مجلس الجزائر المنعقدة بقصر العدالة بمدينة الجزائر.

حكم يوم 1978/12/9

سنة ثمانية وسبعين ، تسعمائة والف ، وبتاريخ التاسع من شهر ديسمبر على الساعة التاسعة والنصف صباحا •

وبالتاليف التالي :

النيابة العامة

ضد

بودركة أزواو

تحت رئاسة السيد / احمد مجحودة رئيس المجلس القضائي بالجزائر

والسيدين ، عسلاوى ليلى مستشارة لدى نفس المجلس • وزيان فاطمة قاضية لدى محكمة الجزائر •

والسادة المحلفون :

طبيعة الجرم

القتل العمد

1) زرقي احمد

2) مسلوح اعمر

3) يعقوبي بوزيد

4) بهلول محمد

الطعن يوم :

وبمحضر السيد / اسماعيل الهادى مساعد النائب العام لدى المجلس وبمساعدة بسة عبد القادر كاتب الضبط المحلف •

حرر الحكم التالي المتضمن لما يلي :

بعد النظر في القرار الصادر بتاريخ 1978/7/4 سنة ثمانية وسبعين وتسعمائة والف ، من مجلس الجزائر غرفة الاتهام الذى احال امام المحكمة الجنائية المسمى (بودركة ازواو المولود في 1938/9/2 بعين الحمام تيزى وزو من ابويه حمو وزوسان

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تركيبة ساكن ساحة اول ماي بناية (س) مجموعة 3 بالجزائر تاجر جزائري الجنسية ، متزوج اربعة اولاد ،غير معتاد الاجرام ، القائم بالدفاع عنه الاستاذ ابن التومي عمار .

في حالة افراج مؤقت

حيث ان مناقشات المحكمة كانت في جلسة علانية .

بعد الاستماع الى النيابة العامة في طلباتها لتطبيق القانون .

بعد الاستماع الى محامي الدفاع الاستاذ ابن التومي عمار .

بعد ان اعطيت الكلمة الاخيرة للمتهم .

بعد النظر في الاسئلة المطروحة والاجوبة عنها ،عملا بمقتضيات المادة 305 من قانون الاجراءات الجزائية التي كانت كما يلي :

<u>السؤال الاول :</u> هل أن المتهم بود ركسة ازواو مذنب لارتكابه يوم 21 جوان 1976 منذ زمن غير متقادم بالجزائر دائرة ومقاطعة مجلس الجزائر القضائية القتل العمد المسلط على شخص المسمى قوحة علي ؟

<u>الجواب :</u> المحكمة بهيئة محلفيها اجابت لا بالاغلبية .

وحيث يستخلص من اجوبة المحكمة بهيئة محلفيها أن المتهم بود ركسة ازواو غير مذنب لارتكابه الجناية المنوه عنها اعلاه .

وبعد النظر في المادة 39 وما بعدها من قانون العقوبات المتعلقة بالدفاع الشرعي .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بنـاء علـى ذلـك

فـان المحكمـة الجنائيـة بالجزائـر بهيئـة محلفيهـا بعـد المشـورة قانونـا وباغلبيـة الاراء قضـت بالتصريـح ببـراءة المتهـم بودركـة ازواو •

والامـر باطـلاق سراحـه فـورا اذا لـم يكـن محبوسـا مـن أجـل سبـب آخـر•

وتـرك المصاريـف على عاتـق الخزينـة •

الرئيـس كاتـب الضبـط

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المجلس الاعلى
الغرفة الجنائية
الاولى

ملف رقم 20292

تاريخ القرار
29 جانفي 1980

الفهرس 19

النيابة العامة
بالمدينة
وللماية مصطفى
ضد
كحلي ابراهيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

أصدر المجلس الاعلى الغرفة الجنائية الاولى في جلسته المنعقدة علينا بتاريخ 29 جانفي 1980 ، وبعد المداولة قانونا القرار الاتي نصه بين :

1) النائب العام لدى مجلس المدية .
2) للماية مصطفى طرف مدني .

المدعين في الطعن بالنقض من جهة

وكحلي ابراهيم متهم

المدعى عليه من جهة اخرى

بعد الاستماع الى السيد المستشار لبني مختار في تلاوة تقريره والى المحامي العام السيد قسول عبد القادر في طلباته .

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه كل من النائب العام لدى مجلس المدية ، والاطراف المدنية وهم للماية مصطفى واولاده القصراء التسعة ضد الحكم الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1978 من محكمة الجنايات بالمدية القاضي ببراءة كحلي ابراهيم المتهم بالقتل

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العمد ، ورفض مطالب الاطراف المدنية .

أولا / فيما يخص طعن النيابة العامة .

حيث اثار النائب العام لدى مجلس المدينة في مذكرته رجها وحيدا مأخوذا من خرق الاجراءات الجوهرية ، ولاسيما المادة 305 اجراءات جزائية باعتبار ان محكمة الجنايات طرحت على اعضائها سؤالا واحدا وهو " هل ان المتهم كحلي ابراهيم مذنب لارتكابه جريمة ازهاق عمدا روح للمادية ابن مالك " ، الذين اجابوا بلا ، معتبرين انه كان في حالة دفاع شرعي بينما السؤال المتعلق بالدفاع الشرعي لم يطرح اصلا لاضمن السؤال الاصلي ، ولاضمن سؤال مستقل والحالة ان دفاع المتهم نفسه قدم مذكرة طلب فيها أمرين أولهما تكييف الجريمة من جناية قتل عمدا الى جنحة قتل خطأ ، وثانيهما اعتبار المتهم انه كان في حالة دفاع شرعي عملا بالمادة 40 عقوبات ، الا أن المحكمة تغافلت عن طرح السؤالين الاحتياطيين ، مما يجعل حكمها قابلا للبطلان .

لكن حيث ان النيابة العامة لا يجوز لها ان تطعن في الاحكام الصادرة بالبراءة الا لصالح القانون وحده ، وشرط ان لا يضر ذلك بالشخص المقضي ببراءته

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عمـــلا بالمـادة 496 اجــراءات جزائيــة •

وفضـــلا عن ذلـــك ،حيـــث إن الســؤال المتعلــق بالدفـاع الشرعـــي ،لا يشـــترط فيــه ان يكون صريحـــا ، بـــل يمكن ان يكــون مندرجـــا ضمنيـــا في الســـؤال الرئيســـي كما في هذه الحالــة •

وحيـــث أن طرح ســـؤال احتياطــي هـــو غيــر لزومـي بـــل هـــو مـــتروك لتقديـــر رئيـــس المحكمــة •

ثانيا / فيما يخص طعن الاطراف المدنيـــة ،

حيـث قدم الاطـــراف المدنيـــة مذكـــرة بواسطة وكيلهـــم الاستـــاذ روجـي سعيـــد المحامـــي المقبـول لـدى المجلـــس الاعلـــى ضـد الحكـم المدنـــي •

حيـث اثارت هـذه المذكـــرة وجهـــا وحيـدا مأخـــوذا مـــن خرق المـــادة 316 اجراءات جزائيـــة في فقرتيهـــا الثانيــة والثالثـــة ،والمادتيـن 127 و 128 مدني باعتبـار ان الاطـراف المدنية فـي حالة البـراءة ،يمكن لهـــم ان يطالبـــوا بالتعويـــض علمـــا بأن الوقائـــع تثبـــت من دون نقـــاش بان المتهـم هـــو الـــذى قتـــل الضحيـــة بسلاحـــه ، وان لـــم يعاقـــب جنائيـا مـــن طـــرف المحلفيـــن ،فانـــه كـــان علـــى المحكمـــة ان تشهـد بـــوجود خطـــأ وتمنـــح تعويضـــات عليـه ، وان شارتهـا الـــى المادتيـــن 127 و 128 مدنـــي في الحكـــم المطعـون فيـه كـــان مـــن غيـــر تسبيـــب ،لانهـــا لم تقـــل في حكـم البـراءة ان المتهـم كان في حالة دفاع عن النفـس او كانت هناك قوة قاهـــرة •

..../...

لكن حيث جاء في تعليل الحكم المدني مايلي

" حيث ثبت من جواب محكمة الجنايات عن السؤال المطروح عليها ان المتهم كحلي ابراهيم لم يذنب لارتكابه جريمة القتل العمد على شخص المسمى الما يسة ابن مالك.

وحيث انه بمقتضى المادة 127 مدني ان الشخص اذا اثبت ان الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجيء او قوة قاهرة الى اخره كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

وحيث ان المادة 128 من نفس القانون تقول " من احدث ضررا وهو في دفاع شرعي عن نفسه او ماله الخ ...) كان غير مسؤول الخ ...)

وحيث ان الحكم الجنائي اعترف للمتهم كحلي ابراهيم انه كان في حالة دفاع شرعي ، لذلك فانه اصبح بعيدا عن كل مسؤولية فيما يخص موت الضحية ، وان ذوي هذا الاخير ليس لهم ما يؤهلهم للمطالبة بالتعويض.

وحيث ان تعليلا مثل هذا لا يشوبه تقصير او غموض.

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لهـــذه الاسبــاب

يقضـــي المجلـــس الاعلـــى بعـــدم قبـــول طعـــن النائـــب العـــام لـــدى مجلـــس المديـــة ، بقبـــول طعـــن الاطـــراف المدنيـــة شكـــلا ورفضـــه موضوعـــا .

وبابقـــاء مصاريـــف القضيـــة على عاتـــق الخزينـــة العامة .

بهـــذا اصـــدر القـــرار بالتاريـــخ المذكـــور اعـــلاه ، مـــن طـــرف الغرفـــة الجنائيـــة الاولى التابعـــة للمجلـــس الاعلـــى ، والمتركبـــة من السادة :

بغدادي الجيـــلالي	رئيس الغرفـــة
لبني مختـــار	مستشار مقـــرر
ثامر العمـــري	مستشـــار

وبحضـــر السيـــد قسول عبد القادر المحامي العام

وبمساعدة السيد رابح الباز كاتب الضبـــط .

الرئيـــس　　　　المستشـــار　　　　الكاتـــب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المجلس الاعلـــي

باسم الشعب الجزائري

الغرفة الجنائية الاولى

قـــــرار

اصدر المجلس الاعلى الغرفة الجنائية الاولى في جلسته المنعقدة علنيـــا بتاريخ 24/ 2/ 1981 وبعد المداولة قانونا القرار الاتي نصه بـــــــين :

ملف رقم 22686

1) لعلى بوعلي يامنة – متهمة – النائب عنها الاستاذ صالح باى المحامـــي المحامي المقبول لدى المجلس الاعلـــــــى

2) كورتل رافع – طــــــرف مدنـــــــــي –

المدعيين في الطعن بالنقض من جهة

تاريخ القرار 1981/02/24

المدعى العمومـــــي

المدعي عليه من جهـــــــــــة

بعد الاستماع الى السيد المستشار معطاوي أمحمد في تلاوة تقريره والى المحامي العـــام السيد عمر بلحـــاج في طلباتـــــه .

بعد الاطلاع على الطعنين اللذين رفعهما لعلى بوعلى يامنة متهمة وكورتال رافع طرف مدني ضد الحكم الصادر في 17 جوان 1979 عن محكمة الجنايات بقسنطينة الذى ادان المتهمة من أجل ضرب وجرح عمدية أدت الى الموت بدون قصد وقضى عليها بخمس سنوات سجـــنا وبمنحة للطرف المدني مبالغ مالية على وجه التعويض .

الفهـــرس 58

فيما يخص طعن كورتال رافـــــع.

قضية كورتل رافع لعلى بوعلى يامنة

حيث أن الاستاذ بن زقوطة المحامي المقبول اعلن توكيله عن الطاعن الا أنه لم يودع المذكرة المنصوص عليها في المادة 505 من قانون الاجراءات الجزائية رغم اخباره بوصول الملف ومنحه اجل شهر لوضع المذكرة وعليه فالطعن لا يقبل شكـــــلا .

فيما يخص طعن لعلى بوعلى يامنة .

حيث اودعت الطاعنة بواسطة الاستاذ صالح باى المحامي المقبول مذكرة استند فيها الى وجهـــين للنقـــــض .

عن الوجه الاول : الماخوذ من خرق القواعد الجوهرية للاجراءات المنقسم الى فرعـــين

عن الفرع الاول : المبنى على مخالفة المادة 271 من قانون الاجراءات الجزائية بدعـــوى ان قرار الاحالة لم يبلغ للمتهمة كما لم يحقق من ذلك رئيس محكمة الجنايات لكن حيث ان مطالعة اوراق الملف تبين بأن هذا الاجراء قد وقعت مراعاته حسبما يثبت ذلك محضر تبليغ قرار الاحالة الذى حرره الرئيس المشرف على سجن قسنطينة بتاريخ 14 أفريل 1979.

ضـــد النيابة العامة

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واضا نة الى ذلك فأن رئيس محكمة الجنايات تحقق بوقوع هذا التبليغ لما استجوب المتهمة في 21 ماى 1979.

عن الفرع الثاني : يعيب الحكم المطعون فيه بدعوى أن رئيس محكمة الجنايات لم يتل قبل أن تغادر المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الخاصة بالمحلفين . لكن حيث أنه بالرجوع الى محضر المرافعات المحرر في 17 جوان 1979 يبين بأن هذا الاجراء قد وقعت مراعاته ان يشيربان رئيس محكمة الجنايات وجه الى القضاة والمحلفين التوصيات المضمنة بالمادة 307 من قانون الاجراءات الجزائية مايجعل الوجه مخالفا للواقع .

... / ... 2 رقم الملف 22680

عن الوجه الثاني : الماخوذ من القانون بحجة أنه تبين من التحقيق و من المرافعات كل أن المتهمة لعلى بوعلى يامنة كانت في حالة الدفاع الشرعي لكن حيث بالرجوع الى ورقة الاسئلة يتبين بان الدفاع في حق الطاعنة كان وضع سؤالا في هذا النقطة بالذات كان مضمونة ((هل المتهمة كانت في حالة تتنافي معها مسؤوليتها الجنائية عندما ارتكبت الوقائع المنسوبة اليها في السؤال الاول)) . واجابت محكمة الجنايات بالنفي باغلبية الاصوات .

وفضلا عن ذلك حيث انه من المستقر قضاء ان طرح سؤال خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي لان السؤال المتعلق بلادانة يشمل ضمنيا على هذا الفعل المبرر .

فلهذه الاسباب

يقضي المجلس الاعلى بعدم قبول طعن كورتال رافع شكلا وبقبول طعن لعلى بوعلى يامنة شكلا وبرفضه موضوعا وبالزام الطاعين بالمصاريف . بهذا اصدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من طرف الغرفة الجنائية الاولى التابعة للمجلس الاعلى والمتركبة من السادة :

بغدادى جيلالى - رئيس الغرفة
معطاوى أمحمد - مستشار مقرر
ماندى أمحمد - مستشار
بحضر السيد عمر بلحاج - المحامي العام
بمساعدة السيد رابح الباز - كاتب الضبط

الرئيس   المستشار المقرر   الكاتب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المجلس الاعلـــى

الغرفة الجنائية الثـــانيـــة   قـــرار

القسم الاول

أصدر المجلس الاعلى الغرفة الجنائية الثانية القسم الاول بجلسته المنعقدة علنية بتاريخ 21/ 04 / 1981 بعد المداولة والقرار الاتي بيانه

بين : بولقرون مختار الساكن امرجانفي عنابة

القائم في حقه الاستاذ بن ستيتي المحامي المقبول لدى المجلس الاعلـــى

المدعي في الطعن بالنقض من جهة اخرى

ملف رقم 24836   وبين : المدعي العمومي .

المدعي عليه من جهة أخـــــرى

تاريخ القـــرار

1981/4/21   بعد الاستماع الى السيد حسان بوعروج المستشار والمقرر في تـلاوة

رقم القرار 282   تقريره والى السيد بلحاج عمر المحامي العام في طلباتـــه .

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 12 فيفرى 1980 الذى رفعه

قضية   المسمى بولقرون مختار ضد / القرار الصادر في 12 فيفرى 1980 من مجلس

بولقرون مختار   قضاء عنابة الغرفة الجزائية . القاضي عليه بثلاثين شهرا حبسا ويدفعه

ضد   الفي (2000 دج) تعويضا مؤقتا . من أجل جنحة الضرب والجرح العمدى .

النيابة العامة   الافعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 264 من قانون العقوبات وحيث

وحيث ان الرسم القضائي قد تم دفعه .

وحيث ان لطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكـــلا .

وحيث ان تدعيما لطعنه اودع الطاعن بواسطة وكيله الاستاذ :

بن ستيتي المحامي المقبول لدى المجلس الاعلى - مذكرة اثار فيها وجـها واحدا للنقض .

عن الوجه المأخوذ من تشويه عناصر القضية وخرق المادتين 277 و 283 الفقرة 3 من قانون العقوبات يدعو. ان المتهم قد اعتدى عليه وهو في مكان عمله ونتيجة لذلك ان التحريض المنصو عليه بالمادة 277 ثابت و يسمح للمتهم ان يستفيد من احكام المادة 283 الفقرة الثالثة من القانون المذكور أعلاه .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لكن حيث أنه يتبين بالرجوع الى القرار المطعون فيه ان قضـــات الموضوع بعد ما بطرقوا الى الافعال المنسوبة للمتهم والى ظروف ارتكـــاب الجريمة وخطورتها قد رفضوا مزاعم الطاعن فيما يخص استفادته من نصوص المادتين 277 و283 من قانون العقوبات بقولهم انه: لم يثبت ان المتهم استفزكما حاول الدفاع ابرازه امام المجلس..../ 2.../ 24836

حيث انه لا يجوز للمتهم ان يطالب امام المجلس الاعلى بالاستفادة بعذر التحويز الذى يرجع تقديره الى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع .

ومتى كان ذلك فان الوجه المثار غير مؤسس ويرفض .

<u>لـهــذه الاســبــاب</u>

يقضي المجلس الاعلى بقبول الطعن شكلا ويرفضـه موضـوعا .

وعلى الطاعن بالمصـاريف .

لذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية القسم الاول للمجلس الاعلى والمتركبة من السادة :

بن طبـاق مراد	رئيس الغرفة
حسـان بوعروج	المستشـار المقرر
بن حديد السعيد	المستشـــار

بمحضر السيد بلحاج عمر المحامي العـــام

بمسـاعدة السيد جبارني الشريـف كاتب الضبـ7

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المجلس الاعلى
الغرفة الجنائية الثانية
القسم الأول

رقم /18 687
تاريخ القرار
1982/3/9

رقم الفهرس/077

قضية
دحمان مقران
دحمان احمد
ضد
باجة الطاهر
النيابة العامة

باسم الشعب الجزائري

قرار

أصدر المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الثانية
بجلسته المنعقدة عليه بتاريخ 09/ 03/ 1982 بعد المداولة
والقرار الآتي بيانه .

بين : دحمان مقران (م) الساكن أيت رابح - بلدية تيمزارت
ولاية تيزى وزو .
دحمان أحمد (م) الساكن ساحة الشهداء بالجزائر
العاصمة .
القائم في حقهما الأستاذ قردو ، محامي مقبول لدى المجلس الأعلى .
المدعيان في الطعن بالنقض من جهة

وبين : باجة طاهر ، أجير ، ساكن أيت رابح بلدية
تيميزارت ولاية تيزى وزوا . المدعي العمومي .

المدعي عليهما في الطعن بالنقض من جهة أخرى .

بعد الاستماع الى السيد صالحي المأمون المستشار المقرر
في تلاوة وتقريره والى السيد بلحاج عمر المحامي العام في طلباته .

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 06 مارس 1978 الذين
رفعهما المسمان : 1) دحمان مقران متهم
2) دحمان أحمد (م)

ضد القرار الصادر في 28/ 02/ 1978 من مجلس قضاء تيزى وزوا
الغرفة الجزائرية القاضي عليهما باربعة أشهر حبسا موقوفة التنفيذ وبتعيين
الدكتور صالحي لفحص الضحية نجاة الطاهر وتحرير محضر عن اعماله
من اجل الضرب والجروح العمدية ، الافعال المنصوص والمعاقب عليها
بالمادة 264 من ق ع .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وحيث ان الرسم القضائي قد تم دفعه .

وحيث ان الطعنين استوفيا اوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلا .

وحيث ان تدعيما لطعنهما اودع الطاعنان بواسطة وكيلهما الاستاذ مولود قرد و المحامي المقبول لدى المجلس الاعلى ، مذكرة اثارا فيها وجهين للنقض .

عن الوجه الاول المأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه وبالاخص المادتين 39 و 212 اجراءات بدعوى انه ينتج من الملف وخاصة من الشهادات الطبية المقدمة من طرف الطاعن الاول والطرف المدني ان هذين الخصمين تبادلا الضرب ما بينهما وتلقيا الضربات في نفس الوقت ورغم هذا فان قضاة الموضوع لم يطبقوا احكام المادة 39 ع التي تقضي انه " . . . لا مخالفة عندما يكون الفعل تمليه الضرورة الدفاع عن النفس . . . عندما يكون الدفاع متناسبا مع ضرورة الاعتداء" .

ولكن حيث انه من جهة فانه لم يثبت اصلا من الملف ان الضحية قد ضربت المتهمين واثر هذا ومن وهذا اجله تهمة الضرب والجروح العمدية لم توجه الا ضد الطالبين في الطعن وحدهما .

ومن جهة اخرى فان الدفاع الشرعي عن النفس، نظرا لطابعه الاستثنائي هو من اوجه الدفاع التي تجب اثارتها في اوانها امام الجهات المختصة بالموضوع ، وعلى الاشخاص الذين يريدون الاستفادة منه الاتيان بالدليل المبرر لمواجهة النيابة العامة والطرف المدني .

وحيث ان المدعيان في الطعن لم يشيروا الى قيام حالة الدفاع الشرعي في اوانه بل انهما لم يحاولا البرهنة امام قضاة الموضوع على وجود هذه الافعال على وجود هذه الافعال المبررة واسباب الاباحة التي يثيرانها الان .

حيث ان هذا الوجه بالتالي بوجه جديد ويتعين التصريح بعدم قبوله عن الفرع الثاني : بدعوى انه من الثابت ايضا في الملف ان دحمان

. . . / . . .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

احمد الطاعن الثاني كان متغيبا وقت الوقائع اذ كان بمكان عمله بالعاصمة بعيد عن قرية ايت رابح مكان المشاجرة بمسافة 200 كيلومتر وان الشاهد مرسي احمد قد اكد ذلك بعد اداء اليمين الشرعية .

ولكن حيث انه بالرجوع الى القرار المنتقد فيتضح ان اقوال هذا الشاهد قد قاومتها اربع شهادات اخرى ادلتها اربعة من شكان القرية اين وقعت الواقعة اكد فيها اولائك الشهود ان الطاعن الثاني كان يتواجد بمكان المشادات مع اخيه الطاعن الاول .

وحيث ان كل هذه الادلة ووسائل الاثبات قد نوقشت حضوريا امام قضاة الموضوع وانهم قضوا بعد ذلك بما توصل اليه اقتناعهم الشخصي وعملا بالادلة المشنورة امامهم طبقا للمادتين 212 - 213 اجراءات.

لذا فان هذا الوجه غير سديد في فرعه الثاني ايضا ومما يستتبع رفض الوجه باكمله .

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام التسبيب بدعوى ان قضاة الاستئناف لم يبرروا قضاءهم بتبرير خاص بل اعتمدوا على ما توصل اليه محضر الدرك مع حكم القاضي الاول لتأسيس قرارهم .

ولكن حيث ان قضاة الاستئناف قد بررروا قضاءهم بما فيه الكفاية يتسبيب ينطبق واحكام المادة 379 اجراءات وهذا علاوة على ان القرار المنتقد قرار تأييد للحكم الاول الذى كان بدوره معللا بتعليل سليم ومنطقي لا يشوبه اى عجز بما ان القاضي الاول ذكر فيه ان المتهم الاول قد اعترف بالافعال المنسوبة اليه على الاطلاق وان المتهم الثاني رغم انكاره فان هذا الانكار لا اساس له من الصحة لان قاوان الشاهد الوحيد الذى احضره لم تثبت وجوده بالعاصمة بصفة واضحة ودقيقة مما يجعل ان عدم مشاركته في المشادات لم تثبت كما يجب شرعا .

مما يستتبع ان هذا الوجه الثاني غير سديد كسابقه .../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

18687 /2.../...

لهـــــذه الاسبــــاب

يقضـي المجلـس الاعلــى بقبـــول الطعنين شكـــلا ويرفضهمــا موضوعــــا ويترك المصاريـــف على الطاعنيـــن .

بذلـك صـــدر القرار بالتاريـــخ المذكـــور اعلاه من طــرف الغرفـــة الجنائيـة الثانيـة القسم الاول للمجلس الاعلـى والتركبـــة من السادة :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المجلس الاعلى

الغرفة الجنائية الثانية

القسم الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

ملف رقم : 23197

تاريخ القرار

1982/10/26

رقم الفهرس: 339

قضية

بورصاص زوبير

شمام اسماعيل المدعو جمال

ضد

النيابة العامة

أصدر المجلس الاعلى الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول بجلسته المنعقدة علنيه بتاريخ 26 أكتوبر 1982 بعد المداولة القرار الاتي بيانه بين :

(1) بورصاص زوبير (المتهم) الساكن : أرض قائدي عبد الله رقم 50 قسنطينة

(2) شمام اسماعيل المدعو جمال (المتهم) الساكن : 14 نهج العربي ابن مهيدي قسنطينة

القائم في حقه الأستاذ يوسف علالوش

المحامي المقبول لدى المجلس الاعلى

39 شارع العربي ابن مهيدي الجزائر

المدعيان في الطعن بالنقض من جهة

و بين :

المدعي العمومي

المدعي عليه في الطعن من جهة أخرى

بعد الاستماع الى السيد بن حديد المستشار المقرر في تلاوة تقريره والي السيد بالحاج عمر المحامي العام في الباته

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 17/ 12/ 1979 من طرف بورصاص الزوبير ، و الطعن المؤرخ 19/ 12/ 1979 من طرف شمام اسماعيل ضد القرار الصادر في 13/ 11/ 1979 عن مجلس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لكل واحد من المتهمين من أجل ارتكابهم جنحة الضرب والجروح العمدى وهي الأفعال المعاقب عليها بالمادة 266 من ق.ع .

حيث ان الرسم القضائي قد تم دفعـــه .

حيث بورصاص الزوبير لم يقدم مذكره تدعيما لطعنه من طرف محامي مقبول لدى المجلس الاعلى طبقا لاحكام المادة 500 من ق ا ج

ولذا فان طعنـــه غير مقبـــول من حيث الشكـــل .

وحيث المسمي شمام اسماعيل قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الوحيـــد : والماخوذ من خرق القانون والخلط فـــي تطبيقـــه وجودا لقاعدة الشرعية وخرق المادة 39 من ق ع بدعـــوى ان العــــارض كان فـــي حالة دفاع شرعـــي بالرجـــوع الى القـــرار المطعون فيه يبين بأن العــــارض اعتدى مع شريكة علــــى الضحيـــــة خناوى الرشيـــد وهذه الاخيـــرة الذى تضرر من الضرب والجـــروح .

ولم تثبت اصــلا من الملــف بان الضحيـــة قد ضربت المتهمين .

وحيث ان الدفاع الشرعي عن النفس نظرا لطابعه الخاص والاستثنائـــي فهو من اوجـــه الدفاع التي يجب اثارتهـــا في ابانهـــا امام الجهات المختصة بالموضوع وعلى الاشخـــاص الذين يريدون الاستـــفادة من ... يجب عليهم ان يقدمـــوا الدليل المبـــرر لمواجهـــة النيابـــة العامة والطرف المتضـــــرر

وحيث ان المدعى في الطعـــن لم يشـــر الى قيام حالة الدفاع الشرعـــي في اوانه امام قضاة الموضوع وهو سبب من الاسباب الاباحة التي تثـــار في اوانهـــا وعليه فان الوجه المثار غير جدى ويرفض .

لهــــذه الاسبــــاب

يقضـــي المجلـــس الاعلـــى بقبول الطعـــن من حيـــث الشكل بالنسبة شمام اسماعيـــل ويرفضه بالنسبة للمسمى بورصاص زوبير من حيث الشكل .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويبقى المصاريف على عاتقهم .

بذا صدر القرار بتاريخ المذكور اعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية القسم الاول للمجلس الاعلى والتركبة من السادة : :-

مراد بن طباق	رئيس الغرفة
بن حديد سعيد	المستشار المقرر
بمحضر السيد بلحاج عمر	المحامي العام
وبمساعدة السيد جارني الشريف	كاتب الضبط

ا

الرئيس   المستشار المقرر   كاتب الضبط

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المجلس الاعلى
الغرفة الجنائية الثانية
القسم الاول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

رقم الملف 23808

تاريخ القرار
1983/1/4

رقم الفهرس 6

قضية
لجدل يحيى
ومن معه
ضد
النيابة العامة

أصدر المجلس الاعلى الغرفة الجنائية الثانية القسم
بتاريخ : 4/ 1/ 1982 ، بعد المداولة القرار الاتي
بين / لجدل يحيا الساكن ، (حوش عمار سدى
ولاية الجلفة ، القائم في حقه الأستاذ : زيد المال المحامي
المقبول لدى المجلس الأعلى .

المدعي في الطعن بالنقض من جهة

وبين / المدعي العمومي .
المدعي عليها في الطعن من جهة اخرى

بعد الاستماع الى السيد المستشار المقرر المأمون
صالحي في تلاوة تقريره والى المحامي العام السيد :
بلحاج عمر في طلباته .
فصلا في النقض المؤرخ في : 27/ و28 جانفي 1980
الذى رفعها المسدون : لجدل يحيا
: خليد للعجال
: خليد عبد القادر
المتهمون ضد القرار الصادر في : 22/ 1/ 1980 من مجلس
قضاء : الجلفة الغرفة الجزائية — الذى أيد حكم
محكمة عين وسارة المؤرخ في : 5/ 11/ 79 الذى قضى
عليهم .
بشهر حبسا مع ايقاف التنفيذ و 500 دج غرامة من أجل :
الضرب والجرح العمد والمتبادل . وهي
الافعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة : 442 ع
وحيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه .
حيث أن طعون لجدل يحيا وخليد لعجل
وخليد عبد القادر ، استوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وحيث أن تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الاستاذ : زيد السمال المحامي المقبول لدى المجلس الاعلى مذكرة أثار فيها وجهين للنقض مما أن نفس العريضة تذكر أن لجدل يوخارس المتهم هو الاخر كطاعن .

ولكن حيث أنه يستنتج من تصريحات الطعن المرفقة بالملف أن لجدل يوخارس لم يطعن في القرار المذكور ولم يقم بالاجراءات المنصوص عليها المشترطة في مقتضيات المادة : 504 ق ١ . ج .

وحيث أنه يستوجب اذن القول بأنه لاوجه للنظر في هذا الجانب من العريضة المودعة من طرف الاستاذ : زيد السمال .

عن الوجه الاول المشار : من طرف الاستاذ : زيد السمال في حق الطاعنين لجدل خليد لعجل - وخليد عبد القادر ، والمأخوذ من تناقض الاسباب بدعوة أن القرار - 8 80 23 - (2)

المنتقد قد أيد الحكم المستأنف واحتفظ للأطراف بالحقوق المدنية ولكن حيث أنه لايوجد أى تناقض بالحكم في الشق الجزائي والتصريح بحفظ حقوق الاطراف المدنية كلما أن لهذه الاطراف المدنية أن تقوم بمرافعة أمام الجهات القضائية المختصة لطلب حقوقها متى شاءت القيام بذلك لان حفظ حقوق المدنية لا يعني منعها من ممارسة حقوقها .

وعليه كان هذا الوجه غير وجيه ويرفض.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة المواد - 39 - 40 - 277 ع .بدعوى أن المتهمين كانوا في حالة شرعي .

ولكن حيث أن حجية الدفاع الشرعي عن النفس نظرا لطابعها الاستثنائي هو من أوجه الدفاع التي تجب أثار رتبا في أوانها أمام الجهات المختصة بالموضوع وعلى الاشخاص اللذين يريدون الاستفادة منه الاتيان بالدليل المبرر المواجهة النيابة العامة والطرف المدني.

وحيث أن المدعون في الطعن لم يشيروا الى قيام حالة الدفاع الشرعي في أوانه بل أنهم لم يحاولوا حتى البهته أمام قضاة الموضوع على وجود هذه الافعال المبرره وأسباب الاباحة التي يشيرونها الان .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حيث أن هذا الوجه بالتالي وجه جديدا لا يمكن اثارته لاول مرة أمام المجلس الاعلى ، ويتعين التصريح بعدم قبوله .

لهذه الأسباب

يقضي المجلس الاعلى بقبول الطعون شكلا وبرفضها موضوعا والحكم على المدعين بالطعن بالمصاريف .
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية القسم الاول للمجلس الاعلى والمتركبة من السادة :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مجلس الجزائر | الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المحكمة الجنائية | حكم جنائي

رقم الدول
83/13
القرار
83/14
جلسة يوم
83/2/9

النيابة العامة
ضد
روان عمار

طبيعة الجرم
ضرب وجرح عمدى
المؤدى الى فقدان
عينين.

طعن يوم 1983/2/1.

في الجلسة العلانية للمحكمة الجنائية لمقاطعة
الجزائر المنعقدة بقصر العدالة بمدينة الجزائر.
سنة ثلاثة و تسعمائة والف و بتاريخ السابع من
شهر فيفرى على ساعة التاسعة والنصف صباحا .
بالتاليف التالي :
تحت رئاسة السيد : حماس محمد رئيسا
وعضوية السيد عقان الهاشمي والانسة عيساوى
قاضين المساعدين معنيين بموجب امر من طرف السيد
رئيس المجلس.
والسادة المحلفون:
1) سعيداني علي
2) جبيلان محمود
3) محروق علي
4) تازروتي محمد
وبمحضر السيد : كرواة مسعود ممثل النيابة العامة .
وبمساعدة السيد : خلاف كمال كاتب الضبط المحلف
حرر الحكم التالي المتضمن لما يلي :
بعد النظر في القرار الصادر بتاريخ 8/ 6/ 1982
من مجلة الجزائر غرفة الاتهام الذى احال امام المحكمة الجنائية :
روان عمار المولود في 3 مارس 1937 بالعلمة من ابوية الطاهر و

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منـــود ة حقه ، الساكن 19 نهج عدالة حســين داى مغــير

مــوقــوف بتهمـــة : الضرب و الجرح العمدى المؤدى الـــى

فقـــدان عـــين .

حيـــث ان مناقشات المحكمة كـانت في جلسة علانيــة .

بعد الاستمــاع الى الاستاذ بن زين محامــي الطرف المدني

بعد الاستماع الى النيابة العامة في طلباتها لتطبيـــق

القـانـــون .

بعـــد الاستماع الى الاستاذين "بن عبدالله "وسـلامة محاميا

المتــهم .

بـــعد ان اعطيت الكلمة الاخيرة للـمتهم .

بـــعد النظر في الاسئلة المطروحة والاجوبة عنها عملا بمقتضيات

المـادة 305 من القـانون الاجراءات الجزائية التي كانت كما يلي :

السـؤال الاول :

هل المتهم روان عمـار مذنبـا بارتكابه في سنة 1979 وعلى كل حال منذ زمـن لم يتقادم بحسين

داى بجـريمة الضرب والجرح العمدى اضرارا بضحية شـــليك مــحمد وعمــــر؟

الجـــواب :

ان المحـكمـة بهيـئة محلـفيها اجـابـت ـ نعم ـ بالاغلبيــة .

السـؤال الثـاني :

هل هذا الضرب والجرح ادى الى فقدان بصر الايســر لشليك محمد وعمرو هي الجنائية

منصوص والمعاقب عليها بالمادة 264 2 الفقــرة الثالثة من القانون العــقوبـات ؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجــــــواب :

المحكمة بهيئة محلفيها اجابت - نعم - بالاغلبية .

السـؤال الثالث :

هل المتهم عمار يستحق التمتع بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات

الجـــواب :

المحكمة بهيئة محلفيها اجابت - نعم - بالاغلبية .

حيث يستخلص من الاجوبة عن الاسئلة المطروحة ان المتهم روان عمار يعتبر مذنبا لارتكابه يوم : 9 جوان سنة 1979 وعلى كل حال منذ زمن لم يتقادم بحسين داى من اختصاص مجلس قضاء الجزائر ((ضرب وجرح عمدي ادى الى فقدان بصر العين اليسرى اضار بالضحية المسمى "شليك محند واعمر)) .

حيث ان هذه الواقعة تكون جنائية المنوه والمعاقب عليها بالمادة 264 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات .

حيث يستخلص من تصريح المحكمة بهيئة محلفيها أيضا قيام ظروف مخففة لصالح المتهم روان عمار مما يتعين معه الاخذ بموجبات الرافة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات

وحيث ان المتهم "روان عمار" لم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية او جنحية من جرائم القانون العام، وان المعلومات الواردة عنه حسنية فثمة محل مع هذه الظروف لافادته من مقتضيات المادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية .

بعد الاطلاع على مذكرة الاستاذة "بن عبد الله" الرامية اضافة سؤال احتياطي يتعلق بتكييف القضية حسب المادة 39 الفقرة الثانية من قانون العقوبات.

بعد الاطلاع على المادتين 310/ 367 من قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة على التوالي بكيفية النطق بالحكم والمصاريف القضائية .

بعد الاطلاع على المادتين 597/ 600 من نفس القانون المتعلقة على التوالى بتحصيل النفقات القضائية و بالاكراه البدني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحكمـــة الجنائيـة

فـان المحكمـة الجنـائية بـالجـزائـر بهيـئة محلفـيها بـعد التشاور قـانون وباغلبيـة الاراء نضـت : ببـراءة المتـهم روان عمـار .

هـكذا قـرى من طرف الرئيس في التـاريخ المذكوراعـلاه .

الـرئـيس　　　　　　كـاتب الضـبط

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المراجع :

أولا ، الكتب العامة ،

1) باللغة العربية ،

1- احمد فتحي بهنسي ، المسوءولية الجنائية في الفقه الاسلامي ،

2 - احمد فتحي سرور ، القصاص في الفقه الاسلامي .

3 - احمد فتحي سرور ، اصول قانون الاجراءات الجنائية .

4 - احمد موافي ، بين الجرائم والحدود في الحدود في الشريعة الاسلامية والقانون .

5 - محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي .

6 - اسحاق ابراهيم منصور ، الاصول العامة في قانون العقوبات .

7 - ابراهيم زكي اخنوخ ، حالة الضرورة في قانون العقوبات .

8 - بهنام رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي .

9 - جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

10 - رؤوف عبيـــد ، مبادئ القانون الجنائـــي .

11 - سليمـان مرقـس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربيـــة (1971) .

12 - عبد الرزاق احمد السنهورى ،

13 - عبد القادر عـودة ، التشريع الجنائي الاسلامي - الجزء الاول -

14 - عبود سـراج ، التشريع الجزائي المقارن ، الجـزء الاول -

15 - علي احمد راشـــد ، القانون الجنائـي (المدخـــل واصول النظريـة العامـــة) .

16 - محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبـات القسم العام .

17 - محمـد خلـف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولـــي الجنائـــي .

18 - محمد سلام مذكور ، الاباحة عند الاصوليـين .

19 - محمود نجيب حسنـي ، شرح قانون العقوبات اللبنانـــي (1975) .

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

20 ـ محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة في التشريعات العربية .

21 ـ محمد فاضل ، المبادىء العامة في التشريع الجنائي .

22 ـ محمد عطية راغب ، النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي .

23 ـ وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية .

24 ـ رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري .

25 السعيد مصطفى السعيد بك ، الاحكام العامة في قانون العقوبات (1952) .

26 ـ زهدى يكن ، المسؤولية المدنية او الاعمال غير المباحة .

27 ـ زهدي ريباشي ، أصول التشريع الجنائي السوفياتي .
(1958)

28 ـ عبد السلام التونجي ، موانع المسؤولية الجنائية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

II - BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE FRANCAISE

1 - Le système pénal soviétique, ouvrage publié sous la direction de Marc ANCEL, A.A. PIONTKOVSKY et V.M TCHKHIKVADZE, éd. L.G.D.J 1975.

2 - Pierre BOUZAT et Jean PINATEL : Traité de droit pénal et de criminologie Tome 1 2ème éd. 1970.

3 - Henri CAPITANT : Travaux de l'Association. Librairie DALLOZ. "Nul ne peut se faire justice soi-même".

4 - André DECOCQ : Droit Pénal Général, sous la direction de Georges LEVASSEUR

5 - André DECOCQ : Droit Pénal Général. 1971.

6 - Mohamed DRISSI, ALAMI MACHICHI : Manuel de droit pénal général maghrébin

7 - Emile GARCON : Code pénal annoté. 1956.

8 - R. GARRAUD : Traité pratique et théorique de droit pénal français.

9 - André LAINGUI et Arlette LEBIGRE : Histoire du droit pénal.

10 - Roger MERLE et André VITU : Problèmes généraux de la science criminelle

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

11 - Roger MERLE et André VITU : Traité de droit criminel Tome 1.

12 - Georges STEPHANI et George LEVASSEUR : Droit pénal général. Précis DALLOZ 1980.

13 - Georges STEPHANI : Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal 195

14 - ZAGORODNIKOV et V. SMOLIARTCHOUKLE : Droit du travail, droit civil et droit pénal dans les pays socialistes.

15 - Principes de la législation pénale de l'URSS et des républiques fédé

16 - ROMACHKINE : Principes de droit soviétique.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : البحوث والرسائل :   THESES ET MEMOIRES :

1) باللغة الوطنية

- ادوار غالي الذهبي ،
- حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني ، رسالة دكتوراه
- القاهرة (1960) ،

2) - باللغة الفرنسية ،

Samir CHAMMAS : La légitime défense : études de droit comparé en droit français et libanais. Thèse de doctorat d'Etat (dactylographiée). Paris 1973.

Henri GEYR : De la légitime défense et de ses rapports avec la provocation. Thèse de doctorat d'Etat : Toulouse 1904.

LABLANCHERIE : Légitime défense. Thèse pour le doctorat d'Etat Bordeaux

Kian Nia MANOUTCHEHR : Les diverses conceptions de la légitime défense en Iran depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours. Mémoire D.E.A Paris 1977.

Mohamed LABIOD : Le droit de la légitime défense des bien. Mémoire D.E.S. Alger 1975.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثـــا : المطبوعات ، ...rIES.

1) باللغة العربية :

محمد لعساكر ، شرح قانون العقوبات الجزائرى (القسم العام)
الجــزائر 1980 — 1981 .

2) باللغة الفرنسية : En langue Française

Abdelhamid BERCHICHE -Cours de droit
pénal général (Alger)

رابعـــا :المقـــالات: Articles

1) باللغـــة العربية :

ثروة انيس الاسيوطي ، فلسفة التاريخ العقابي — مجلة مصــــــــر
القوميـــة (1969 العدد 335 .

2) باللغة الفرنسيـــة :

GIVANOVITCH : La legitime défense et
les droits de l'homme. in revue internationale de droit pénal
1956-P.37et S.

Raymond LEGEAIS : Legitime défense et protection des biens. Aperçus de
droit. Comparé. In revue de Sciences Criminelles et de Droit
Penal comparé N°1-1980-P.326.

Savry-CASARD : Refexions sur l'art 329 du code Penal en revúe de
Sciences criminelles et de droit Penal (1960) P. 29et S

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحتـــويات

الصفحــة

...../.....

الصفحة

…/…

الصفحة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصفحـــة

.../...

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصفحـــة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit